DISSERTATIO JURIDICA DE MUTO ET SURDO, QUAM DEO OPTIMO MAXIMO ANNUENTE ... PRÆSIDE ... DN. GEORG-ADAMO...

Georg Adam Struve, Johannes Müller, Valenti Gonzaga

VIRIS

Magnificis, Nobilißimis, Amplißimis, Consultißimis, Prudentißimis, Spectatissimis,

Dominis

CONSULIBUS, SYNDICIS, CAMERARIIS, SENATORIBUS, DECEMVIRIS,

INCLUTÆ BRUNOVICENSIUM REIPUB.

PATRIBUS MERITISSIMIS, DOMINIS MECOENATIBUS ET PATRONIS MEIS æternùm suspiciendis, devenerandis;

UT ET

VIRO

Nobilissimo, Amplissimo, Consultissimo

DN. HENRICO SMALIAN, JCto,

Utriusq; Civitatis Quedlinburgensis & Ascaniensis Reip. Syndico nominatissimo, nec non Generosorum Dnn. de Asseburg in negotiis & caussis feudalibus Consiliario merentissimo,

Dn. Avunculo, Fautori atq; Evergetæ meo filiali cultu ætatem prosequendo,

Dissertationem hanc Juridicam in grati animi testem, & mei, meorumque studiorum ulteriorem commendationem L.M.Q.

D.D.D.

AUTOR.

QUod publicè, de tabula hac, Vos compellare sustineam, ad eam rem occasionem mihi præbuit, quæ conspectui vestro nunc sese sistit, dissertatio nostra, de Muto & Surdo, Juridica. Eam amplissimis vestris nominibus inscriptam volui, &, addam, debui. Caussæ, quæ ad id me impulêre, complures sunt, nec eæ forsan vanæ. In primis autem, & quæ facilè reliquarum instar habent, est is, quo unusquisq; bonus merito afficitur, amor erga charissimam patriam: * Patriam, in qua infantia nostra vagiit, pueritia lusit, juventus exercita & educata est: Patriam, ubi longâ serie Parentes, (etsi alterum horum fato haud pridem mihi ereptum, etiamnum, heu dolor! ego lugeam) cognati, amici & sodales: Patriam, cui regundæ Deus & Virtus vestra Vos præfecit, vigilesq; constituit, qui, ne detrimentũ aliquod publica res capiat, etiam atq; etiam prospiciatis. Quo nomine equidem, tanq. civis vester atq; subditus, & ad quem bonũ curarum vestrarum ex parte quoq; redundat, omni cultu atq; obsequio Vos veneror, vobisq; ceu Tutelaribus Dîs, tenues, hasce studiorum meorum Juridicorũ, quæ quidem lucem hactenus aspexerint, primitias, lubens meritoq; obfero atq; consecro. Accedit huc, cùm τῷ μακαρίτῃ parente meo, plerisq; Vestrûm sanctè olim culta amicitia, quæ in illam me spem erigit, fore, ut quem vivum & præsentem vobis fecistis plurimi, ejus absentis quoque & fato functi rationem, in filio quidem, non facultatum solùm, sed & amicitiæ paternæ herede, † sitis habituri: fovendo videlicet, tuendo, atque patrocinando, qui in uno isto capite omnem ferè opem, tutelam atque auxilium, quantum quidem ejus ab homi-

* *Euripid.* ἀναγκαίως ἔχει πατρίδος ἐρᾶν ἅπαντας.

† *Plutarchus*, δεῖ γὰρ τοὺς παῖδας ὥσπερ τῆς οὐσίας, οὕτω καὶ τῆς φιλίας τῆς πατρῴας κληρονομεῖν.

homine proficiſci poteſt, videtur amiſiſſe: cujus ſtudia, omnesque adeo conatus, ſicuti proſtrata vitis jacent, niſi benivolentia atque avore veſtro fulciantur. Quare agite, Patriæ Patres, Venerande item Dne Avuncule, (nam ut etiam Te hîc compellem, cauſsæ plurimæ ſunt, alibi potiùs, quàm anguſtâ haece chartâ percenſendæ) &, quod gratâ atque devotâ mente obfero, munuſculum chartaceum, exiguum illud quidem atque vile admodum; ſed cui pondus accedere poſſit à mei donantis animo, ſerenâ fronte, lubentesque accipite, ſimul etiam clientem hunc, minimum quidem è veſtris, ſed fide, atque obſequio nemini ſecundum, quiq; beneficium iſtud veſtrum æternæ ſui parti inſcribet, Et Deum ſupplex venerari nunquam ceſſabit, quo Vos, veſtrosque & publico, & veſtro, & ſuo maximo bono, ſalvos atque incolumes, remque publicam patriam veſtram ſartam tectam, & bonis auctibus florentem conſervare velit εἰς πολλὰ ἔτη. Valete & agite feliciter:

V. V. Magnif. Nobiliſs. Conſultiſs.
Prudentiſs. ac Spectatiſs. Amplitud.

obſervantiſſimus cultor
& cliens

Joannes Müller.

I. N. D. N. J. C.

PRÆFAMEN.

EXre & vero dixit, qui apem, nemini ignotum insecti illud genus *parvum hominis exemplar* dixit, Rhetorum è Latio decantatissimus, Quintilianus. Sive enim tot celebratam scriptoribus, & naturæ mystis, animalculi hujus castimoniam spectes (abest n. inimica virtutum voluptas, castis sine labe corporibus) sive etiam, quam experientia atq; inspectio monstrat, admirabilē politiam, consensum operis, sum̃amq; difficillimæ rei, laboris, cōcordiam consideres; sive deniq; stupendam φιλοπονίαν, industriamq; perpendas: quantus operis ardor, quæ officiorum partitio, ut aliæ congerant onera, aliæ accipiant, aliæ lineant: quomodo illigent cruribus flores, quomodo ore succos in publicum ferant, non immeritò adstipuleris Quintiliano, dicasq;, plurima esse in apiculis, ad quæ possit, imò debeat rationalis creatura suas conformare actiones. Et sane, quid aliud quàm apum, in colligendis floribus, mirabile studium imitantur docti, & orbi erudito laudati viri, sub

quorum persona eleganter cecinit Lucretius: *lib. 1. de rer. natur.*

Floriferis ut apes in saltibus omnia libant,
Omnia nos itidem decerpimus aurea dicta,
Aurea, perpetuâ semper dignissima vita.

Equidem, etsi viles hasce meas nænias Doctorum scriptis accenseri minimè postulem: (neq; enim, conscium videlicet tenuitatis, in tantum me dementavit malum tantum non passivum, summeque perniciosum bonæ menti, philautia) id quod docti tamen faciunt, apes videlicet, in colligendis atque digerendis materiis, quæ quidem res labore suo, nisi obiter agas, non caret, me esse imitatum, quidni profitear? Enimvero, malui frugi hocce animalculum potius hac in re imitari, quàm inutilem formicarum gentem, quæ quamvis magno quoq; studio colligat & componat, nemini tamen, nisi sibiipsi, collecto suo prodest thesauro: præoptavi apem agere, quàm araneum, qui etsi multa ex sese fingit subtilia, inutilia tamen illa sunt, neminiq; conducunt. Te, benevole Lector, arbitrum illorum volui: Tu, cum in magnis & voluisse sufficiat, voluntatem quamvis effectus ex sortem æqui boniq; consules: quâ suffultus spe atq; fiducia fretus, Dissertationis nostræ de MUTO & SURDO jam esto initium!

CAP.

De Nominum etymologia & acceptione.

SCitum eſt, *Rerum animam eſſe ordinem:* Ordinem, inquam, 1
quem è ſcriptione ſi ſuſtuleris, quid aliud eſt, quàm lignorum aliqua ſtrues, cui faber deeſt. Quod ipſum & nos, de MUTO & SURDO tractaturi, penſi habentes, brevibus primo loco agemus de nominibus *Muti & ſurdi*, ne vocibus neglectis rem ipſam ſtatim illotis quaſi pedibus aggredi videamur. Quid, quod perturbatus atque confuſus nominum uſus rerum quoque confundit notitiam, ut rectè cenſet Medicorum Coriphæus Galenus *l. 3. de ſimpl med. facult. c. 12* De- 2
ducitur autem vocab. MUTI à mugiendo, licet enim Mutus articulatim loqui non poſſit, prorumpere tamen in vocem valet, quæ potius mugitus, quàm ſermonis ſimilitudinem habet, cùm nihil à muto edatur præter inconditum quendam ſonum. Mutus itaque propriè dicitur, qui nullo modo, 3
non qui tardè loquitur. §. *item ſurdus. J. quib. non eſt permiſſ. fac. teſt.* Plures autem eſſe ſpecies Mutorum notiſſimum eſt: alii 4
enim ex aliquo accidenti loquelam amiſerunt, alii ſunt nati muti, multi perdiderunt loquelam unà cum ipſo auditu, nonnulli, cùm à naturâ auditu careant, & per conſeques etiam loquendi deſtituuntur facultate, quorum omnium exempla complura poſſemus adducere, ſi ad propoſitũ noſtrum faceret; Verùm, cum brevitati, quantum fieri poteſt, ſtudere propoſitum nobis ſit, pergimus jam ad SURDUM, qui ita dicitur ſecun- 5
dum *Joan. And. à ſordibus* humorũ videlicet opplentium aures: & dicitur SURDUS is, qui nihil prorſus audit, non qui tardè au- 6
dit, hunc enim propriè ſurdaſtrum appellamus. Surdorum au- 7
dem duo ſunt genera, alii ſunt ſurdi à naturâ, qui & ſimul muti ſunt, cùm enim alios loquentes non audiant, ideo & ipſi loqui non poſſunt: Hinc *Plinius l. 10. natur hiſt. c. 69.* tradit, ſi auditus alicui ab origine negatus ſit, eidem ſermonis quoque uſum ablatum, nec naturaliter ſurdum eſſe, ut non idem ſit mutus. Et

Aristot. *de hist. anim. l. 4. c. 9.* Qui nati sunt surdi, iidem etiam muti: vocem ergo emittere possunt, locutionem nullam. Alii vero sunt Surdi ex accidenti, qui muti non sunt, cùm loque-
8 lam tempore, quo audiebant, didicerint. Et tantùm de nominibus: non enim uti diximus, nostri instituti est in hisce talibus immorari, neque etiam in originem & causas horum vitiorum operosè nunc vacat inquirere, Physico potiùs indaganda
9 ista relinquentibus. Ne autem promissi immemores confusè rem ipsam tractasse videamur, brevissimè jam, quam methodum in hac dissertatione nostra deinceps observaturi simus, erit præmittendum. Percurremus itaque 1. Jus Personarum. 2. Jus rerum, & 3. Processum, in quibus omnibus quid Muti & Surdi præstare valeant, quàm succinctè fieri id poterit ostendemus.

CAP. II.

De Manumissione & Nuptiis.

1 QVod Jus Personarum attinet, in illo veniunt considerandæ Personæ, quarum quædam sui juris, quædam alieni juris sunt *pr. J. de his qui sui vel al. jur.* Illæ, Patresfam. dicuntur: Hæ autem rursus duplices sunt; Quædam sunt in potestate patriâ, ut liberi, quædam in potestate Dominorum, ut servi, *d. pr.* Hi
2 liberantur à potestate Dominorum manumissione, quæ quot modis fiat, habetur in *§. 1. J. de Libertin.* sed utrum Mutus & Sur-
Q. dus à naturâ manumittere possit, inter Doctores controvertitur? Nos affirmantium sententiæ subscribimus, moti *l. 1. qui & à quib. man.* ubi hæc habentur verba, *Celsus lib. 12. Digestorum utilitatis gratia, mutum, surdum, ita natum, manumittere posse ait:* facit huc etiam *l. surdi. de man. vind.* ubi probatur, *mutum vel sur-*
3 *dum posse præstare consensum, ut filius manumittat:* nec ad rem facit, quod Verr. *in l. ex facto. n. 19. de vulg. & pup. subst.* dicit, dicta jura intelligenda esse in vitiis separatis, ut indicat illa dictio, *vel,* de qua in *d. l.* surdi, & licet hanc dictionem non habeat *d. l. 1.* & dicatur mutum, surdum ita natum, tamen non esse inconveniens secundum Jas. *in l. discretis. C. qui test. fac. poss.* ut illud ad-
4 jectivum jungatur duobus substantivis diversis. Alii vero dicunt,

cunt, dictam *l. 1.* aliter legi in Pandectis Florentinis, & loco illius verbi, *Mutum*, haberi *motus*, hoc est; Celsus utilitatis gratia motus &c. At posito ita legi, vel quod sic legi deberet, prout in Pandectis Florentinis, tamen ille surdus ita natus est etiam de necessitate mutus. Ergo *d. l. 1.* procedit in surdo & muto si- 5
mul, cùm loquatur in surdo ita nato, qui de necessitate est etiam mutus, ut dictum cap. praeced. Obstare autem videtur *l.* 6
discretis. C. qui test. fac. poss. verb. nec libertatem sive vindicta, (alio modo imponere. Resp. istam l. loqui de ultimis voluntatibus, ut demonstrat etiam rubrica, non autem de dispositionibus inter vivos. Verum itaque manet Mutos & Surdos à natura inter 7
vivos manumittere posse, per *d. l. 1. qui & à quib.* non autem in ultimis voluntatibus, in casibus, in quibus testari non possunt, per *d. l. discretis.* Sequuntur nunc Personae, quae sunt sub Pa- 8
tria potestate, ut sunt Liberi. Constituitur autem patria po- 9
testas potissimum nuptiis, quae num celebrare possint Muti & Surdi à natura tales jam videamus. Sunt enim qui dubitant Surdum & Mutum à natura talem posse contrahere matrimonium; sed non attentâ illorum sententiâ, contraria verior & à 10
consuetudine comprobata, nobis magis arridet, pro qua etiam jura expressa habemus *in c. tua. & in cap. cum apud. de sponsal.* ubi habetur *Mutum & Surdum posse contrahere matrimonium*, simulque additur ratio, quia in matrimonio consensus sufficit, 11
quem consensum etiam Surdi & Muti à natura demonstrare possunt. Nec obstat, quod Jo. Brun. *de sponsal. conclus. 14. n. 5.* 12
dicit, *cit. tx.* loqui de Mutis & Surdis simul, sed si tales sint ex accidenti. Verùm Resp. ista interpretatio est divinatoria: ra- 13
tio enim indictis juribus assignata militat tam in mutis & surdis ex accidenti, quàm à naturâ; quia nempe in matrimonio sufficit consensus, qui signis demonstrari potest: unde cùm Mutus 14
& Surdus à naturâ possit consensum demonstrare, poterit etiam matrimonium contrahere, & solum consensum in matrimonio sufficere ultra dicta jura, probat text. *in c. dilectus. & in c. cum locum eod. tit. & in can. sufficit. q. 2.* qui consensus non solùm verbis, sed etiam factis demonstrari potest. Procedit 15
autem nostra conclusio in muto & surdo, de cujus voluntate &

 com-

consensu ex signis apparere possit, Brun. *loc. cit. n. 6.* ac ideo Abb. *in d. c. cum apud in fin. & in d. c. tua.* dicit, hoc esse relin-
16 quendum arbitrio judicis, & Paris. *cons. 63. n. 9.* vult, id non esse passim concedendum, se maxima cum discussione, & vocatis parentibus, & proximioribus, ex quibus possit deveniri in cognitionem, an verè talis mutus & surdus intelligat, quid agat.
17 Ad nuptias & matrimonium determinata ac restricta est dos, ita ut dos sine nuptiis esse non possit, *l. 3. l. 39. l. 48. de J. dot.* quamvis nuptiæ sine dote, & cum Surdi & Muti possunt contrahere matrimonium, ut dictum in præced. sequitur quod etiam nomine dotis obligentur, uti probatur hoc *l. mutus. 73. de J. dot.*

CAP. III.

De Tutela & Cura.

1 Vidimus de Personis alieno Juri subjectis, sequuntur nunc
2 Personæ, quæ sui juris sunt: Hæ sunt vel sub tutela vel cura, vel neutro jure tenentur, *pr. J. d. tutel.* Circa tutelam quidem considerandum hic esset, quinam tutores dare, & qui dari possint, & quibus dentur, sed hæc omnia fusius hic discutere non
3 est instituti nostri & possunt hæc commodè *ex I. & ff.* peti. Regulariter autem omnes possunt dari tutores, qui expresse â Lege non reperiuntur prohibiti *l. tutor incertus. 20. in fin. de*
4 *testam. tut.* Hinc mutus non potest esse tutor, quoniam auctori-
5 tatem præstare non potest *l. 1. §. 2. de tutel.* surdum quoque non posse dari tutorem, plerique & Pomponius libro 69. ad Edictum, probant, quia non tantùm loqui, sed & audire tutor debet *d. l. § fin.* ac ideo Gratian. *discept. forens. cap. 447. num. 8.* dicit *mutum nec tutorem, nec Curatorem esse posse, cùm loqui non*
6 *valeat.* Quod ampliandum est procedere, ut tutor non possit dari, nec etiam in testamento, *l. pen. §. fin. de legit. tutor.* verba hæc sunt: *Surdus & mutus nec legitimi tutores esse possunt:*
7 cum nec testamento, nec alio modo utiliter dari possint. Imò si dati fuerint tutores, & superveniant hæc vitia, removentur,
8 *l. post susceptam. de excus. tutor.* Et hæc omnia procedunt tam in vitiis unitis, quàm separatis, & tam si ex accidenti, quàm si â

natu-

natura, si nihil prorsus audiant, vel loquantur, secus si tardè.
l. fin. de legit. tutor. Obstare autem videtur 1. *l. mutus. 43. pr. de* 9
procurator. ubi dicitur quod *mutus potest constitui procurator.*
Resp. potest quidem esse procurator ad negotia, non autem ad
judicia: nam in administratione bonorum non requiruntur
verba; prout in casu *l. 1. §. fin. de tutel.* 2. obst. *l. bonores. 7 §. 1.* 10
de decurion. Resp. à patrimonialibus muneribus non excusa-
tur, sed personalibus, sicut est tutela *l. 1. §. 3. de muner. & bonor.*
Quæri etiam hîc potest, utrum muti & surdi sint ipso jure tuti, 11
an vero se excusare debeant? Prius aff. *l. 1. §. fin. de tutel.* Obst. Q.
l. un. C. qui morbo. Resp. ibi impedimentum hoc impropriè 12
dicitur excusatio. Quoniam itaque Muti & surdi non possunt 13
esse tutores, propterea quod non sunt idonei ad quævis pera-
genda, Videndũ ergo An mutis & surdis dandus sit Curator? In Q.
qua quæstione varii casus, secundũ varia mutorum & surdorum
genera bene sunt distinguendi. Et primò de surdo tantùm non 14
esse disputandum arbitror; si surditas sit ex accidenti, secus n.
si esset à natura, & insuper mutus necessariò esset. surdos enim 15
tantùm majoribus æquiparari, & omnia ipsis esse permissa, quæ
majoribus conceduntur, probant jura clarissima *in l. discretis.*
C. qui test. fac. poss. concedens ipsis testandi facultatem, & *l. in*
quibuscunq; de O. & A. ubi dicitur, *surdos in quibuscunque negotiis*
posse intervenire, dummodo auditus non requiratur, propterea, quia
intelligere possunt. Sed cùm auditus in contrahendo requiratur 16
solùm in stipulationibus *l. 1. de verbor. obl. §. mutum. J. de inut.*
stipul. omnes alios contractus, stipulationibus exceptis, inire
poterunt, ex quo sequitur, ut Curatore non indigeant. So- 17
lùm obstare videtur §. *furiosi. J. de Curat.* ubi dicitur *sed & men-*
te captis & surdis & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, qui
rebus suis superesse non possunt, curatores dandi sunt. Ubi Bartol. 18
in l. 1. de V. O. num. 10. dicit, de ipsis dicendum esse, prout de a-
liis, quos in præcedentibus dixerat æquiparari pupillo, & cu-
ratore indigere; limitat tantùm si esset talis surdus, cujus infir-
mitas non esset ei nociva, quin posset sua peragere negotia, &
talis non eget curatore *l. quæsitum. 60. de re judic.* Surditas e- 19
nim non est in causa, ut surdus contrahere non possit, & sic per
con-

consequens sua gerere negotia, hinc generaliter concludendum est, curatoribus nullo modo indigere. Nec obst. *d.§.fu-*
20 *riosi.* Debet enim intelligi in surdo & muto simul, non autem in surdo tantùm, prout cæteri Dd. dicunt *in d.l.1.* imò ipse Bartol. *n.9. dicit, mutos & surdos æquiparari mente captis, si nihil intelligant,* & allegat *d § furiosi.* ergo etiam ipse intelligit illum tx. de his, qui non intelligunt, quod agunt: & sic de surdis & mutis simul, non autem de surdis tantùm, quos intelligere pos-
21 se, quod agunt certum est. Similiter nec dubitandum erit in muto tantùm, vel in muto & surdo simul, ex accidenti tamen & literarum perito, isti enim omnes possunt inire contractus, stipulatione excepta, literis enim & scriptura eorum voluntatem apertè declarare valent, ac ideo etiam testari, *l. discretis. C. qui test. fac. poss.* licet in testamentis majores requirantur solennitates, & propterea cautiores fuerunt JCti, & Imperatores in con-
22 cedenda testamentorum factione. Unde solùm aliqua erit difficultas in mutis & surdis ex accidenti literarum ignaris, & major in mutis & surdis à natura: de quibus videamus Bartol.
23 *in d.l.1.* ex cujus dictis duas elicimus conclusiones. Prima, *Mutum nihil intelligentem æquiparari mente captis*, & allegat *l.7.§.9. quib. ex causs. in poss. eat. & d. §. furiosi. J. de Curat.* quibus addi potest *l. si Prætor. 75. in fin. de judic. & l. jubemus. 29. C. de testam.* ubi dicitur, *surdum & mutum & natura impediri, & judicio carere & mortuo similem esse,* idem est in *l. servo. 65. §. si pupillo. 3. ad SCt. Trebell.* ac ideo curatore indigerent habetur *in d. §. furiosi. l. dabimus. §. fin. cum l. seq. de privil. credit.* & *in l. cui eorum 3. §. fin. de de post.* & in hanc sententiam omnes scribentes concurrunt *in d. l. 1. de V. O.* communisque est opinio, ut dixit Ripa *ibid. n.71.* & eum Bart. transire Dd. Socin. Jun. *num. 114.* Farin. *de pœnis temp. quæst. 98. n. 154.* quæ optimè verificari possunt in muto, & surdo à natura, qui nihil intelligere præsumitur, nisi contrari-
24 um probetur. Si verò mutus & surdus signis possit suam demonstrare voluntatem, pupillo æquiparatur, ut secundo loco ex Bart. colligimus loco cit. qui allegat *l. 65. §. pen. ad SCt. Treb.*
25 ac ideo quemadmodum in pupillo requiritur tutoris autoritas, sic etiam necessaria erit in muto & surdo, & hæc est communis

in-

intelligentia opinionis Bartol. *loc. cit.* licet Socin. Jun. *ſub* 26
num. 116. verſic. ſed circa prædicta, exiſtimet, Bartolum noluiſſe
aſſerere mutum perfectè intelligentem æquiparari pupillo; ſed
pupillo ſolum mutum & ſurdum æquiparari, qui aliquid intel-
ligit, ſed non perfectè: ſed ut dixi, aliter communiter intelligi-
tur Bartol. Et ſi ſecus diceremus, manca omninò ejus eſſet 27
diſtinctio; locutus enim fuiſſet de nihil intelligente, & de in-
telligente aliquid, & de perfectè intelligente ne verbum qui-
dem. In hac igitur ſecunda concluſione Bartol. ab omnibus 28
communiter damnatur, conſiderant enim mutum & ſurdum
non poſſe æquiparari pupillo, quia mutus poteſt donare, *l. qui
id quod. 33. §. mutus. 2. de donat.* matrimonium contrahit. *l mu-
tus. 73. de jur. dot.* hæreditatem adit. *l. mutum. 5. de acquir. hered.*
agnoſcit bonorum poſſeſſionem. *l. fin. de bon. poſſ. fur. inf.* quæ
omnia prohibita ſunt pupillis, ut poſt antiquiores Alexand. *in
d. l. 1. n. 5. & ſeqq.* Jaſ. *n. 26.* Ripa *n. 72.* Socin. Jun. *n. 116.* ac pro-
pterea volunt, mutum & ſurdum perfectè intelligentem majo- 29
ribus æquiparari, & curatoris autoritate non indigere, prout
videmus in caſibus ſupra tactis, in quibus admittuntur ſurdi &
muti absque alia curatoris autoritate. Imò Bartol. ipſe *in d. l.* 30
mutum de acquir. hered. & in d. l. fin. diſtingvit, aut iſti muti &
ſurdi non intelligunt, quod agitur, & furioſo aſſimilantur, nec
aliquid agere poſſunt ſine curatore, & in iſtis terminis dicit
procedere *§. ſed & mente captis. J. de curat.* Si verò quòd agi- 31
tur, intelligant, omnia poſſe absque curatoris autoritate pera-
gere, & ſequitur Franc. de Caldas. *de reſtit. in integr. n. 60.* ean-
demque facit Bart. diſtinctionem, *in d. l. mutus.* quod alii ſe-
quuntur, ut Jacob. de Nig. *n. 154. & ſeqq.* Alciat. *n. 51.* idem
Buticell. Licet poſtea *ſub n. 91.* videatur aſſerere, non poſſe ma- 32
joribus æquiparari, cum omnia facere non poſſint, quæ majo-
res facere non prohibentur, quod pariter viſum fuit Franc. de
Caldas *loc. cit. n. 68.* tamen parùm de hac objectione curan-
dum; nam licet multa ſurdis & mutis prohibeantur, tamen id 33
non provenit ex eo, quod non reputentur majores, ſed quia ea
ob carentiam vocis & auditus experiri non poſſunt: à qua di- 34
ſtinctione propterea non eſt, quod diſcedamus, & eo maximè,

 cùm

cùm non ſolum à Dd.ſed ab ipſiſmet juribus expreſsè fiat,ut eſt
tx.*in l.fin. de bon.poſſ.fur.& infant.& in § fin.J.de hered.qual. & diff.*
in illis verbis,*eii, qui ſurdus vel mutus natus eſt &c.* Ex quo tx.col-
35 ligimus ſupra dictam diſtinctionem procedere nõ ſolùm in mu-
to & ſurdo ex accidenti; ſed etiã in muto & ſurdo à natura;licet
faciliùs ſit invenire mutum & ſurdum ex accidenti intellectum
36 habentem,quàm à natura,qui nihil ſcire præſumuntur. Nec ſu-
pra dictæ concluſioni obſt.*l.dabimus.de priv.credit.& l.cui eorum.*
de poſtul. quæ jura generaliter dicunt, muto & ſurdo dandũ eſſe
37 curatorem: nam & optimè dicit Alciat.*in d.l 1.n.51.* debent dicta
jura reſtringi à ratione, quam eſſe dicunt, quia rebus ſuis ſu-
pereſſe non poſſunt, & eodem pariter modo reſponderi poſſet
38 ad §.*furioſi. J. de curat.* Nec dicatur, ſi citati txx.loquuntur
de mutis & ſurdis non habentibus intellectum, fruſtra fuiſſe
factam de ipſis expreſſam mentionem, poſſent enim dici com-
prehenſi ſub mente captis. Reſpondetur namque loqui de
mutis habentibus intellectum, ſed non operativum, quod ſc.
vires ſuas intellectus propter defectum ſenſus exerere neque-
39 at, & proinde illi rebus propriis præeſſe non poſſint: ſed hinc
non ſequitur,quod muti ſint mente capti,prout videmus in pu-
pillis, qui rebus ſuis præeſſe non poſſunt, & tamen non debent
40 dici mente capti. Et ad idem tendit altera Reſponſio Jacob.
de Nig.*in d. l. 1.n.151.* eſſe maximam differentiam inter mente
captum, & ſurdum & mutum à natura, qui nihil etiam intelli-
41 gat; nam mente captus dicitur, quia judicio & mentis integri-
tate caret: quod non eſt in muto & ſurdo, qui licet non intelli-
gat, id tamen procedit ob defectum auditus, propter quem de-
fectum addiſcere non potuit: qui defectus ſi non adfuiſſet, ſa-
42 næ extitiſſet mentis; unde non eſt inconveniens, ut in *d.* §. *fu-
rioſi.* ac aliis juribus fiat ſeparata mentio de mente captis, &
mutis non intelligentibus: quam intelligentiam veriſſimam eſ-
43 ſe exiſtimo, licet Galial.*in d. l. 1. num. 56.* dicat, illarum virium
hanc eſſe violationem, qui propterea tenet ipſis dandum eſſe
curatorem, habere tamen liberam adminiſtrationem, ante-
44 quam detur. Buttic. pariter *in d. l. 1. n. 93.* hanc ſententiam di-
vinationem Alciati appellat,reſpondetque dictis juribus,quod
licet

licet muti & ſurdi poſſint ea omnia peragere, quæ majoribus ſunt permiſſa, hinc tamen non ſequi curatores ipſis non eſſe dandos, ſed ſolùm non indigere, unde ipſis dandos eſſe, quatenus velint. Sed certè nihil ineptius. Sequela enim optimè desu- 45
mitur, poſſunt contrahere ſine curatore. E. curator ipſis non eſt dandus: nam ſi curatore non indigent, ad quid ipſis curatorem dare volumus? Præterea dicta jura, quæ volunt, ſurdis & 46
mutis dandos eſſe curatores, in hoc ſe fundant, quod rebus ſuis præeſſe non poſſint; non autem in eo, quod petant, vel non petant curatorem. Dicamus igitur cum Alciato dicta jura lo- 47
qui de mutis & ſurdis, qui carent intellectu, & rebus eorum præeſſe non poſſunt, prout carere præſumuntur ſurdi & muti à natura, niſi contrarium probetur.

CAP. IV.

De Donationibus.

ABſolvimus jus Perſonarum, pergimus itaque ad Jus Re- 1
rum, quod ordine percurremus, & quid controverſi occurrat circa hanc noſtram materiam paucis pertractabimus. Eſt 2
autem Jus rerum duplex, jus in re & ad rem. *l.19. de damn. infect. l.30. de noxal. act. l.3. l.25. de O. & A. l.3. §.4. de reb. cor. qui sub tut.* Juris in re quinque ſunt ſpecies, 1. Dominium. 2. ſervitus. 3
3. Pignus. 4. Jus hereditarium & 5. Poſſeſſio. *vid. Magnif. Dn. Præses, Patronus ac Praeceptor meus sanctè colendus, Exerc. 3. th. 88.* Dominium quod attinet illius transferendi, & acquiren- 4
di multi ſunt modi. Quidam Juris Gentium, ut occupatio ferarum, occupatio bellica, inventio in littore vel mari &c. de quibus *vid. tit. J. de rer. divis. & Rittershus. in comment. ad illum tit.* Quidam J. Civilis: hi partim ſunt ſingulares, ut uſucapio, 5
donatio, legatum, fideicommiſſum ſingulare, partim univerſales, ut hereditas, quæ aut teſtamentaria eſt, aut legitima ſeu ab inteſtato, ut bonorum poſſeſſio, ſucceſſio per arrogationem, addictio bonorum libertatis conſerv. cauſa. Circa modos 6
dominii acquirendi J. Gent. nihil dubii occurrit; pergimus itaque ad modos J. Civ. & quidem ad donationem, quæ duplex, mortis cauſâ, & inter vivos: dubitant autem Dd. an muti & ſur- 7

 di

di à natura possint inter vivos donare, licet tx. satis clarus *in l. 33. §. mutus. de donat.* id ipsis permittat, in illis verbis *mutus & surdus donare non prohibetur.*
8 Respondet autem Gloss. ad hunc tx. quod in duobus casibus saltim procedat, primò in vitiis separatis, hoc est in muto tantùm, vel surdo tantùm: secundo in muto & surdo simul, ex accidenti tamen non à naturâ, quem donare non posse existimat *per l. discretis. C. qui test. fac. poss.* idem statuit *Sebast. Medic. de fort. casibus. part. 2. q. 6. n. 61.*
9 Verùm id à veritate alienum esse duco; cùm enim in donatione non sint necessaria verba, sed tantum consensus, non video, cur mutus & surdus etiam à naturâ non possit in hoc pariter suum demonstrare consensum, prout in aliis contractibus facere potest, de quibus inferius suis locis; nec possum rationem differentiæ excogitare, quare ipsis contrahere sit permissum, ut infra probabimus, & quod solùm ipsis deneganda sit donatio, in qua faciliùs consensus demonstrari posset, quàm in aliis contractibus; cùm non solùm verbis, sed etiam facto demonstretur, *l. duo fratres. de acquir. hered. l. 1. §. Divus. ad L. Corn. de sicar.*
10 Imò melius factis, quam verbis declaratur *l 48 §. ei qui. de ædil. edict. c. dilecti. 52. de appellat.* Et facta fortiora judicari solent ad nostram aperiendam voluntatem, quia verba sæpe proferuntur contra intentionem proferentis, *ut in d. c. dilecti.* & tradit *Abb. cons. 116. part. 2. & Bald. in cap. super literis. de rescript.*
11 *nullum est majus nostræ mentis testimonium, quàm qualitas factorum, quæ sine loquela intelligitur.* Facto igitur mutus & surdus à natura, & rei traditione posset donare, & consensum suum demonstrare melius, quàm in multis aliis contractibus, in
12 quibus rei traditio intervenire non potest. Et hanc opinionem esse veriorem dixit *Franc. de Cald. de restit. in integ. in verb. cum*
13 *non absimilis. n. 59. vers. sed nibilominus.* Limitatur autem nostra conclusio, si mutus & surdus à natura talis, intelligit, quid agat, secus non potest donare, ut recte explicat *d. l. 33. Perez. in*
14 *C. ad tit. de donat. n. 2.* Et licet fiat quandoque mediante stipulatione, *ut Bartol. in d. §. mutus.* & probat etiam *l. 35. §. sed si quidem. C. de donat.* muti autem non possint stipulari, *l. 1. de V. O. §. mutum. J. de inutil. stip.* cum in stipulatione requirantur verba,

&

& quod partes ad invicem se audiant, *d. l. 1. in fin. pr. & in d. §. mutum.* tamen muti & surdi si non mediante stipulatione, rem
tamen tradendo, vel ad ipsius traditionem se obligando donare poterunt, ut etiam servus vel Notarius pro surdo & muto
stipulari posset, *d. l. 1. pr. & Aretin. in d. §. mutum. n. 1.* Nec re- 15
spectu donationum habet locum *l. discretis C. qui test. fac.* cùm
loquatur de testamentis, in quibus est diversa ratio. Paucis 16
nunc addendum est aliquid de donatione mortis causâ, utrumQ.
illam mutus & surdus simul celebrare possit? & Resp. quod
non. Sapit enim hæc naturam ultimæ voluntatis. Propterea 17
etiam omnes, qui ex defectu intellectus testari prohibentur,
mortis causa donare nequeunt, *l. 1. §. 1. de tut. & rat. distrah.*
Obst. videtur *l. tam is. 25. §. 1. de m. c. donat. vid. Magnif. Dn. Richter. Patronus ac Præceptor meus ætatèm suspiciendus. in l. 10. C. qui* 18
test. fac. poss. n. 12. & seqq. Sæpissimè fit mentio in Dissert. no- 19
stra, quod muti & surdi etiam à natura possint contrahere, varia peragere &c. subjungitur autem semper, modò intelligant,
quid agant, uti habetur *in §. fin. J. de hered. qual. & diff. l. ult. de bon. poss.* nunc è re esse arbitror, hîc inserere, quomodo probetur mutum & surdum habere intellectum, ubi solùm difficultas
est in muto & surdo à natura; Surdus enim tantum ex acci- 20
denti cùm loquatur, ejus judicium ac fatuitatem verbis demonstrabit, ut dicitur de furioso & mente capto *ad tx. in l. 4. de ædil. edict. l. 22. §. 7. sol. matr. l. furiosum C. qui test. fac. poss.* & dici solet, sermo est indicium animi. In mutis etiam & surdis ex 21
accidenti literarum peritis, parva est difficultas, cum scriptura
possit ipsos vel fatuos vel prudentes ostendere: si vero sint li- 22
terarum ignari, animadvertendum erit, an muti & surdi evaserint post pubertatem, & tales erunt præsumendi, quales se ostenderunt ante hanc calamitatem; si verò effecti fuerint surdi 23
& muti in infantili ætate, de ipsis erit dicendum, prout de surdis & mutis à natura, qui in dubio præsumuntur non intelligere negocia civilia; potest tamen ex signis ac eorum gesticula- 24
tionibus contrarium optimè apparere, ut si talia sint signa, ut
eos intelligentes, prudentes, & judicio non carentes demonstrent, *Alexand. in l. mutum de acquir. hered. Castrens. in l. 1. de V.*

25 O. & ideo ſunt adhibendi conjuncti, vicini, & conſangvinei, & alii qui cum ipſis vixerint, & diligenter interrogandi de eorum judicio ac intelligentia, quorum diſpoſitiones & atteſtationes rectè perpendere debet Judex, ut dicunt *Dd. in c. cum apud. &*
26 *c. tua de ſponſal.* & dicuntur habere intellectum, ſi tantum percipiunt, quantum eſt neceſſarium ad actum, quem agere intendunt, *Bart. de teſt. n. 97.*

CAP. V.

De Feudis.

1 PErgimus nunc ad diviſionem dominii in plenum & minus plenum: Hoc habet vaſallus in re feudali. Eſt ergò hic proponendum, qualem facultatem habeant muti & ſurdi in
2 materia Feudorum. Videamus itaque Primo, utrum ſurdus
Q. & mutus poſſit conferre ſive conſtituere feudum? Quod affirm. ſi enim percipere poteſt, quid feudum ſit, nihil impedit, quo minus feudum ſurdus vel mutus cōſtituere queat, *vid. Ma-*
3 *gnif. Dn. Præſid. Synt. Feud. cap. 5. aph. 4. n. 5. & 6.* Secundo nunc ſub-
Q. jungemus, An muti & ſurdi poſſint ſuccedere in feudis? Ad quam quæſtionem probè diluendam ponamus regulam generalem, ex cujus declaratione veritas hujus quæſtionis appare-
4 bit. Sit itaque regula, Mutum & ſurdum in feudo non ſuccedere, *2. F. 36. 1. F. 6. §. mutus.* ratio autem additur, quia Domino ſervire non valet, unde ceſſat ratio ob quam feuda concedi ſolent. *Franc. Sonsbeck de feud. part. 13. num. 132. Intriglion. in tr. de*
5 *feud. cent. 1. quæſtion. 9. n. 290. & cent. 2. artic. 1. num. 555.* etiamſi inveſtitura fuerit recepta pro ſe & heredibus quibuscunque
6 *Intrigl. d. cent. 1. q. 50. num. 129.* Reſtringunt autem Dd. Regulam 1. ad mutos & ſurdos à natura; ſi enim fuerint tales ex accidenti aliquo, à feudis non excludi ſtatuunt, *Bald. ad tit. 2. Feud. 36. Sonsb. de feud. part. 9. n. 71. Schrader. tr. feud. part. 7. c. 5. n. 32.*
7 & rationem reddunt; quia illi non excluduntur muti, quorum defectus ſanari ex medicorum opinione poſſunt, (Hi enim interim per ſubſtitutum ſervire poſſunt, *Sonsbeck. de feud. part. 13. concluſ. 2. ſub num. 133. & 136.*) & tales reputantur defectus accidentales, dicunt Dd. citati, unde volunt feudum paternum retinere

nere

nere posse. Dixi Paternum, nam multi existimant, feudum no- 8
vum etiam mutos ex accidenti amittere, *Glos. in* §. *1. An mutus vel al. imperf. Alvar. & Petrus de Cerust. in d.* §. *1.* secuti à nonnullis aliis, & novissimè *ab Intrigl. de feud. cent. 2. art. 1. num. 564.*
Id tn. improbat subtilissimus *Sonsbeck. cit. loc. num. 133.* qui in 9
proposito vanam appellat hanc distinctionē de feudo antiquo & novo, cùm solùm considerandum sit, an defectus accidentales possint sanari, vel potius perpetuos esse manifestè appareat, ut si sit aliqua spes salutis, non debeant privari, nec feudo paterno, nec novo; si vero perpetuus sit morbus, nec novum, 10
nec paternum feudum recipere possunt; ratio enim ob quam dicunt, mutum ex accidenti non amittere feudum antiquum, ea est, quia feudum antiquum non habuit originem ab ipso, sed à parentibus, unde solidius videtur in eo radicatum. Sed 11
hac ratione stante, sequeretur, idem dicendum esse in mutis & surdis à natura, quos tamen feuda etiam paterna amittere omnes uno ore fatentur. Nec obstat id, quod Zasius respon- 12
det, mutum & surdum à natura feuda paterna retinere non posse, quia morbus à natura perpetuus reputatur, at in accidenti est aliqua spes salutis. Dicit enim Sonsb. jam præsupponi- 13
mus nullam adesse spem pristinæ valetudinis; hac enim spe, ex medicorum opinione existente, non dubitant mutos & surdos ex accidenti, nec paternum, nec novum feudum amittere: sed 14
si clarè cōstet morbo non posse humanâ curâ medicinam afferri tam si sit à natura, quàm ex accidenti, erit in causâ, ut muti & surdi feudum tàm paternum, quam novum amittant, *per d.* §. *1.* semper enim eadem militat ratio, quod non possint Domino servire *Magnif. Dn. Præses. Synt. Feud. c. 9. aph. 10. n. 3.* ob quam rationem volunt feudum retinere non posse, *Sonsb. loc. cit. n. 133. & 134.* idem secutus fuit *Thom. de Marin. de feud. sub tit. de feud. ex pacto & provid. ant. sub. n. 133.* ubi dicit, *contrarium sentientes errasse, & errare etiam fecisse* Zasium. Secundo limita- 15
tur Regula nostra ut non procedat in feudis non requirentibus ab ipso vasallo aliquod personale servitium; ratio enim ob quam mutum & surdum feudum amittere dicunt, ea est, quia Domino servire non potest; qua cessante, cùm alia servi-

tia

tia possint per substitutum præstari, feudo non est privandus, *Bald. in d. §. 1. & d. §. mutus sub alleg. tit. Sonsb. de feud. part. 18. sub. n. 136. vers. fallit primo*, ubi dicit, *vel illud personale servitium esset tale, ut hæc servitia per ipsummet mutum & surdum exequi posse non impediret, tunc n. pariter cessaret ratio exclusionis à Doctoribus*
16 *considerata.* Tertio limitatur supra posita conclusio, ut non procedat, quando feudum datur pro annuo censu, sive annua pensione in pecunia, vel aliis rebus consistente, *Thom. de Marin. l. c. n. 136. Intrigl. tract. de feud. cent. 1. q. 10. n. 11. Menoch. cons. 65.*
17 *n. 14. lib. 1.* Idem est si feudum fuerit concessum vasallo ad certum atque determinatum servitium, quod æquè per mutum vel surdum, sicut per alium, qui his vitiis non laborat, expedi-
18 ri potest. *Schrader. loc. supra cit. & ibi alleg.* Quarto limitatur, si Domino feudi aliter placuerit, cum possit feudum conferre etiam muto & surdo, & ipsum â servitiis personalibus liberare, *Sonsb. de feud. part. 7. n. 5. Mozz. in tr. de feud. in rub. de his qui*
19 *feud. accip. poss. n. 41.* Etsi enim hæ personæ ad servitia partim plane sint inhabiles, partim ob defectum quendam non satis ad servitia sint idoneæ: attamen feudum constituens conditionis illarum bene gnarus, præsumitur illis hanc gratiam fecisse, ut per substitutum possint servire *Magnif. Dn. Præses Synt.*
20 *Feud. c. 5. aph. 14.* Ac propterea si Dominus scienter muto & surdo feudum dedisset, non posset concessionem revocare sub prætextu illius vitii. *Intrig. de feud. cent. 2. art. 1. n. 576.* Non
21 autem licitum hoc est infeudato, ut possit rursus de aliquo cusaro subinfeudare mutum & surdum, *Sonsbec. part. 13. n. 132. Thom.*
22 *de Marin. loc. cit. sub num. 133. & 135.* Quintò procedit nostra conclusio, si is qui in feudum succedere vult, sit omnino mutus vel surdus, secus est in eo qui tarde vel impeditè loquitur, & in surdastro qui cum difficultate quadam audit. *Sonsb. part. 13. sub. n. 132.* isti enim propriè non appellantur muti & surdi, ut supra dictum fuit, idem probat *Thom. de Marin. loc. cit. n. 137.* & quæ de exclusione superius dicta fuêre, procedunt existente omnimodâ imperfectione. *Soc. in cons. 47. sub. n. 11. vol. 3.*
23 *Intrigl. de feud. cent. 2. art. 1. n. 566. & seqq.* Sexto limitatur in feudo franco sive libero, pro quo nullum servitium præstatur, *uti*

Dd.

Dd. in d. §. mutus. & tradit Sonsb. l. c. verf. fallit fecundo. Cùm enim hoc cafu ceffet ratio, propter quam mutus vel furdus à fucceffione feudi repellitur, quia videl. ipfe Domino fervitia exhibere non poteft, certũ eft & ipfam difpofitionem, repellentem à fucceffione feudi mutum vel furdum, ceffare debere, *arg. l. 32. de pact. l. quod conftitutum. 22. de milit. teft. l. 6. §. 2. de J. patron.* Septimo regula intelligitur in feudo recto, fecus in im- 24
proprio, in quo mutus & furdus indiftinctè fuccedit, *Menoch. conf. 65. n. 14. lib. 1. Thom. de Marin. de feud. in tit. de feud. ex pact. & provid. n. 136.* ac propterea *Intrigl. de feud. cent. 2. art. 1. n 572.* 25
meritò dixit, mutum vel aliter imperfectum jure optimo fuccedere in feudo empto, & allegat Dd. de communi atteftantes, & idem dixerat prius *in cent. 1. q. 41. n. 29. & 30.* Octavo limitatur 26
in feudo dato ob remunerationem magni alicujus beneficii præftiti, e. g. fi Vafallus Dominum à morte liberavit; tunc enim non eft revocanda conceffio propter imperfectionem fupervenientem, & tunc etiam filii ipfius muti vel furdi ad fucceffionem admittuntur, *Dd. in d. §. mutus. Sonsb. l. c. verf. fallit tertio. arg. l. fi pater. 34. §. 1. de donat.* Et hinc etiam dicimus, 27
quod fi alicui in præmium alicujus facti promiffum effet feudum, illud habere deberet mutus & furdus, fi illud perageret factum *Vinn. l. 1. comm. opin. verf. ftatutum. Intrigl. de feud. cent. 2. art. 1. n. 574.* Nono limitatur regula, fi à principio effet ap- 28
pofitum pactum, ut propter vitium fuperveniens in aliquo ex comprehenfis, feudum amitti non deberet, *c. 1. de feud. non babenti prop. nat. feud. Sonsb, l. c. verf. fallit quarto.* Decimo limi- 29
tatur, ut in cafibus, in quibus excludi deberet mutus & furdus, feudum ad Dominum non revertatur, fed ad filios fi extent, & ipfis non exiftentibus ad alios agnatos, ad quos de jure feudum tranfire poffet, *Thom. de Marin. cent. 2. art. 1. n. 569. & feqq.* Ad 30
quos agnatos fi femel pervenerit feudum, non eft amplius ipfis auferendum, licèt poftea nafcantur liberi muto, qui femel juridicè & abfolutè fuit exclufus, non autem fufpenfivè, unde filii nafcituri non poffunt tollere jus alteri quæfitum, uti tradunt *Dd. in l. Gallus. §. & quid fi tantum. de lib. & pofth. Bart. n. 14. Jaf. n 89.* Ultimò declaratur regula noftra, quod in cafibus, in qui- 31

bus muti & ſurdi non ſuccedunt in feudo, ſi aliunde non habeant unde vivant, de fructibus feudi debeant ali. *gloſſ. in d. §. 1. Thom. de Marin. l. c. ſub n. 138. Zaſ. de feud. in rubr. de ſucceſſ. feud. n. 68. verſ. in caſibus ſurd. de alim. q. 58. n. 2. Tinaq. de jur. primog.*
32 *quæſt. 23. in fin.* Qui etiam pro conſequendis dictis alimentis ſervire non debent. *Sonsb. de feud. part. 12. n. 135. Intrigl. de feud. cent.*
33 *2. art. 1. n. 562.* Poſtremò etiam hîc non omittendum, quod mutus & ſurdus, qui aliàs in feudo ſuccedit, illud amittat, ſi talis evaſerit ejus culpa, ut ſi aliquod commiſerit delictum, ob quod lege vel conſuetudine ſic mandante, mutus & ſurdus vel aliter imperfectus effici deberet, in pœnam ejus delicti *Anton. Capic. in rubr. feud. arm. cauſa 42. limit. 1. in fin. Intrigl. de feud. cent. 2. art. 1. n. 575.*

CAP. VI.

De Teſtamentis.

1 SUbjungimus nunc aliam diviſionem dominii, nempe in rerum ſingularium & univerſitatis. De dominio rerum ſin-
2 gularium egimus; Videndum ergo de dominio univerſitatis, hæreditatis ſc. quæ vel ex teſtamento defertur, vel ex Prætoris Juriſdictione, per bonorum poſſeſſionem, vel ex ſolâ legis &
3 Juris proviſione, quam ſucceſſionem ab inteſtato vocant. Teſtamentum autem in eo conſiſtit, quod is qui habet bona, de iis juſto modo voluntatem ſuam expreſsè declaret, quem poſt
4 mortem ſuam velit dominum, *arg. l. 1. qui teſt. fac. poſſ.* Poſſunt autem omnes teſtamentum condere, qui non expreſsè prohi-
5 bentur: Hinc mutus & ſurdus ſimul à natura non poteſt facere
6 teſtamentum, *l. 10. C. qui teſt. fac. poſſ.* Mutus enim non poteſt ſuam voluntatem ore proferre, neque teſtes rogare, & cùm ſimul ſit ſurdus à natura, ideo teſtes ſibi teſtimonium perhibentes audire nequit, quod tamen à teſtatore requiritur, *§. 1. J. de*
7 *mil. teſt. l. 21. qui teſt. fac. poſſ.* nec potuit literas addiſcere, & ſic propria manu teſtari non poteſt, unde generaliter dicendum eſt, & olim & hodie *per d. l diſcretis.* mutis & ſurdis à natura prohibitam eſſe teſtamenti factionem, & per conſequens etiam neque codicillos facere, neque fideicommiſſa relinquere poſſunt.

Qui

Qui enim non habet teſtamenti factionem, is etiam codicillos 8
facere nequit, *l. 6. §. 3. & l. 8. §. 2. de J. codicill.* neque legata vel
fideicommiſſa relinquere *l. 2. de Legat. 1.* Nec obſt. *l. nutu. 21. de* 9
Legat. 3. & l. & in epiſtola. 22. C. de fideicomm. ubi dicitur, *quod*
nutu relinqui poſſit fideicommiſſum. additur autem *in l. 21.* reſtrictio,
quod ſc. fideicommiſſa non poſſint relinqui nutu, niſi ab eo,
qui loqui poteſt. Cùm igitur muti & ſurdi à naturâ loqui non 10
poſſint, ipſis dicitur de jure prohibita teſtamenti factio, uti ha-
betur expreſſe, *in l. 6. §. ſurdus. qui teſt. fac. & d. l. diſcretis.* prohibet 11
etiam teſtamenti factionem mutis & ſurdis ex accidenti, ſi literas
ignorent, quantò magis igitur dicendum eſt, prohibitum id
eſſe mutis & ſurdis à naturâ, quos literas ignorare neceſſarium
eſt. Nec poteſt dici, quod loquantur hæc jura de mutis & ſur- 12
dis, qui nihil intelligunt; nam hoc modo eſſent promulgata
contra dementes, quos alias teſtari non poſſe certiſſimi juris
eſt; Nec valet Reſponſio, id factum eſſe ob præſumtionem de- 13
mentiæ, quam habent muti & ſurdi à naturâ: nam *d. l. diſcretis,* 14
prohibet etiam teſtari mutos & ſurdos ex accidenti, ſi literas
ignorent, in quibus tamen ceſſat præſumtio dementiæ, ergò li- 15
cet mutus & ſurdus non ſit demens, ſi tamen ſit literarum igna-
rus, ut neceſſariò ſunt omnes ſurdi & muti à naturâ, de jure te-
ſtari non poterit. Ex his quoque apparet, malè ſenſiſſe *Fari-* 16
nat. qui *de teſt. q. 61. ſub n. 46.* dicit, *ſurdum & mutum intellectum*
habentem poſſe nutu & ſignis teſtari per d. l. diſcretis. quæ lex con- 17
trarium probat, cùm mutis & ſurdis ſimul teſtamenti factionem
prohibeat, & ſolùm vult ſurdos, qui non ſint muti, poſſe pro-
prio ore eorum voluntatem patefacere, & mutos poſſe ſolum
facere teſtamentum, ſi ſint literarum periti, manu propria ſcri-
bendo, alii verò muti & ſurdi ſimul etiam ex accidenti, ſi ſint li- 18
terarum ignari, ſecundum d. l. nullo modo teſtamenta facere
poſſunt, contra Farin. ſententiam. Nec *d. l. diſcretis.* conſiderat 19
an habeant, vel non habeant intellectum; ſed ſolùm an poſſint
ore proprio vel manu propria eorum voluntatem aperire.
Obiter quoque hîc notandum, quod illi ſurdi & muti, quibus 20
teſtari non eſt permiſſum, non poſſunt etiam præſtare conſen-
ſum uxoribus teſtari volentibus, *Carp. ſup. ſtat. Mediol. c. 300. n.*

21 40. Ampliatur nostra conclusio 1. ut mutus & surdus à naturâ non possit testamentum facere inter liberos, in quo juris civilis solennitates observari non solent *l. hac consultissima.* §. *ex*
22 *imperfecto. C. de testam. l. ult. C. fam. ercisc.* Nam dicta jura procedunt solùm respectu solennitatum à lege præscriptarum, non autem si defectus sit voluntatis, ut declarat *Jas. in d.* §. *ex imper-*
23 *fecto.* Dicendum itaque est, *d. l. discretis.* procedere, etiamsi similes personæ inter liberos testari vellent, in ipsis namque dicitur deficere voluntas, cùm non intelligant quid agant seu saltem non possint eorum voluntatem in actu tam subtilissimo
24 demonstrare. Facit huc etiam, quod dicit *Bald. Jas. & alii in l. jubemus C. de testam. Testatorem debere proprio ore heredem nomina-*
25 *re, etiamsi fiat testamentum inter liberos.* Concludamus igitur mutis & surdis à naturâ *per d. l. discretis.* prohibitam esse testamenti factionem, etiam si testari vellent inter liberos, uti *Ang. & Alex. in d. l. discretis, & Dd. in d. l. jubemus* tradunt.
26 2. Ampliatur nostra assertio, ut surdus & mutus à naturâ non
27 possit testari ad pias causas; Cùm enim non possit testamento libertatem dare *per d. l. discretis.* sequitur, quod etiam non possit testari ad pias causas, cùm libertas pia reputetur causa, *l. 1.* §. *6. C. de communi servo man. vid. Magnif. Dn Richter, Patronus ac Doctor meus devoto observantiæ cultu devenerandus in l. 10. C. qui*
28 *test. fac. poss. n. 21. & seqq.* 3. Ampliatur nostra assertio, ut mutus & surdus à naturâ, etiamsi miles sit, testari nequeat, Licet multi contrarium statuant, moti *l. jure militari. 4. de test. mil.* §.
29 *quinimo. J. eod.* Sed hisce non obstantibus, nostra assertio vera manet, & probatur non tantum lege, sed & ratione & auto-
30 ritatibus. Milites enim surdos & mutos à natura testari non posse, probatur (1.) lege, *jure militari. 4. de mil. test.* quæ pro contraria opinione alleg. hæc enim L. evidentissime probat, dum JCtus dicit, jure militari surdum & mutum testamentum facere posse ante caussariam missionem & in numeris manen-
31 tem; loquitur igitur tx. de misso causario ob surditatem & mutitatem, h.e. de eo, qui ob hanc causam dimitti debet, tanquam
32 non amplius idoneus. Necesse ergo est dicamus, tx. loqui de muto & surdo ex accidenti, non tamen â natura: in muto enim

&

& surdo à natura non potest considerari aliqua missio causaria, cùm sint vitia à principio insita, & non supervenientia. Et ut 33
dicit Vigl. *in d. §. quinimo.* si ob surditatem & mutitatem, tanquam non amplius idoneus dimitti debet, Ergo multò minus recipi debebit à principio ille, cui hæc vitia adsunt. Et quod in 34
hoc tx. causaria missio referenda sit ad surditatem & mutitatem supervenientem patet, quia cùm ante missionem omnes milites in numero relati jure militari testari possent *l. ex eo. 42. cod.* & JCtus loquendo de muto & surdo non dicit absolutè, & ante missionem, sed ante causariam missionem, dicendum Ergo est, 35
hoc retulisse ad causam surditatis & mutitatis, ita ut miles ob talia vitia causarius fiat, & ob hanc causariam missionẽ sit à militia mittendus, cui tanquam bene merito adhuc in numeris manenti conceditur, quod jure militari testari possit.

2. Ratione probatur, quia surdus, & mutus functionibus 36
militaribus aptus non est: Unde *Vigl. loc. cit.* Neque enim mi- 37
litare posse eum arbitror, qui à naturâ duobus potissimis sensibus caret, quomodo examinabitur, quomodo solemne juramentum præstabit? Adde, quod nec Ducis audire imperium, nec tubæ classici signum intelligere, nec arma petere potest. Quinimò si cui militi hæc valetudo, & calamitas accidit, ob hanc causam dimitti solet, multò minus talis recipi à principio debet, cui à naturâ hæc vitia adsunt: Et certè quibus nec audire, nec loqui à naturâ datum est, haud ii fatuis, aut etiam brutis differunt, à quibus homines orationis munere distincti sunt, quæ rationis est interpres, & quasi quædam nota. *Hactenus Vigl.* Et certe ordinatissimam castrorum aciem muti & surdi 38
confundere possent; nam tempus non est, dum pugna fervet, nutibus & signis annuendi. Necessario igitur fateri oportet 39
dicta jura loqui de eo milite, qui sanus erat, sed ex superveni-enti surditate vel mutitate, causarius evasit, h. e. honestam causam nactus est, ut à numeris militum mitteretur, quem dicta jura, supponentia ob militiam in hujusmodi calamitatem incidisse, etiamsi ad militandum non esset amplius idoneus, attamen antequam domum mitteretur, sed in numero & exercitu adhuc maneret, jure militari testari posse voluerunt, ut ex *d. l. jure militari* clarè apparet. Au-

40 Auctoritatibus demum,quia de muto & ſurdo ex accidenti
jura prædicta intelligunt communiter ſcribentes , ut *Vigl. loc.
cit.* ubi etiam *Mynſing. nec non Jaſ. in d. l. diſcretis. n.1. Conn. l. 9.
comment. jur. civil. cap. 5. n. 4. add. Fab. & Port. in d. §. quinimo,*
qui opinionem gloſſæ mirandam & impoſſibilem dicunt.
41 4. Ampliatur noſtra aſſertio, ut mutus & ſurdus à natura
etiam ſummi Principis permiſſu teſtari nequeat, *Connan. l. 9.*
42 *comment. Jur. civ. c. 4. n. 8. & c. 5. n. 4. eod. l.* quia Princeps na-
turalem defectum non poteſt ſupplere,nec concedere id,quod
natura denegavit, Princeps enim poteſt tantum tollere ea quæ
ſunt juris poſitivi, non autem ea quæ ſunt juris naturalis. *§. ſed*
43 *naturalia. J. de J. N. G. & Civ.* Nec obſt. *l. ſi mutus. 7. qui teſt. fac.*
44 *poſſ.* quâ præcipuè Diſſentientes nituntur ; Lex enim iſta non
de muto & ſurdo ſimul nato, ſed de muto vel ſurdo tantùm eſt
intelligenda, aliàs fruſtra ibi poſuiſſet JCtus partic. disjuncti-
vam *aut*, Glo. ad *h. l.* in verbis : *vel verius ſeparatum erat vitium.*
45 Olim enim, licet vitia eſſent ſeparata, adhuc non cōcedebatur
illis factio teſtamenti. *l. 9.* §. *1. unde cognati. l. 6.* §. *ſurdus. de
teſtam.* qui *tx.* generaliter loquitur, niſi id à Principe impetraſ-
46 ſent,ut in *d. l. ſi mutus.* impetratio igitur erat neceſſaria, etiamſi
vitia eſſent ſeparata, ut in ſurdo tantum, quod tamen hodie
eſt correctum, cùm ſurdis tantùm per Imperatorem teſtandi
47 fuerit data poteſtas, *in d. l. diſcretis.* Neque etiam mutus tan-
tum, licet litteras ſciret, non poterat facere teſtamentum, ut
48 *in d. l. 6. §. ſurdus.* generaliter loquente. Et erat ratio ſecun-
dum Connan. *loc. cit.* quia id erat præter formam publico jure
introductam, tantum enim ait, nuncupabantur teſtamenta
adhibito familiæ emptore : at mutus verba nuncupationis mi-
nimè loqui, nec ſurdus verba familiæ emptoris exaudire pote-
49 rat : unde nec mutus tantum, licèt litteras ſciret, nec ſurdus
tantum poterant de jure communi facere teſtamentum, ut
in d. l. 9. §. 1. & in l. 6. §. ſurdus. niſi tamen & ſurdus tantùm &
mutus tantùm, licet litterarum eſſet peritus, factionem teſta-
50 menti impetraſſet à Principe, ut *in d. l. ſi mutus.* Unde ſecun-
dum Conn. & Vigl. olim Princeps permitttebat tantum his
mutis & ſurdis teſtamentum facere, quibus hodie abſque li-
cen-

centia permittitur *per d. l. diſcretis.* Et hoc idem videtur ſenſiſſe 51
ſupradicta Gl. in illis verbis, *Vel verius ſeparatum erat vitium,*
& hoc jure non poterat, ſed hodie poteſt. Et quod ille tx. loquatur 52
in vitiis ſeparatis, placuit etiam *Roland. Paſag. de teſtam. ſub rub.*
2. n. 15. Angelo. in §. *item ſurdus. J. quib. non eſt perm. fac. Fulgen.*
in d. l. 6. §. *ſurdus.* Secundo Reſp. *d. l. ſi mutus* ſecundum com- 53
munem opinionem loqui de muto & ſurdo non à naturâ,
ſed ex accidenti, *Gl. in d. l. 6. §. ſurdus, in verbo, ſurdus. Roland.*
Paſag. & Angel. loc. cit. Nicoſ. in d. §. *ſurdus,* ubi dicit, hodie de
muto & ſurdo à naturâ dicendum eſſe ſecundum gloſſam ibi
poſitam, & ſecundum Gl. *in d. l. diſcretis.* quæ gloſſæ declarant
d. l. ſi mutus. non procedere in muto & ſurdo ſimul à naturâ, ſed
ex accidenti.

Et tantum de Muto & ſurdo à naturâ, ſed quid dicendum 54
de Muto & ſurdo ex accidenti, utrum & iſte teſtari poterit, Q.
& olim non potuiſſe probat *l. 6. §. ſurdus. qui teſt. fac. poſſ.* eti- 55
amſi literas ſciverit; ſolùm enim ſcientia literarum dabat ipſis
poteſtatem imperandi factionem teſtamenti à Principe, ſecun-
dùm *Vigl. in §. item ſurdus. J. quib. non e. perm. fac. teſt.* Hodie 56
tamen ſi tales ſurdi & muti ex accidenti, literas ſciant, teſtari
non prohibentur absque principis licentia, ut expreſſè diſpo-
nitur *in d. l. diſcretis. verſ. ubi autem ejusmodi vitia &c.*

Ex quibus verbis plusquam notoriè apparet, utroque 57
morbo laborantem, ſi literas ſciat, poſſe manu propriâ ſcri-
bendo teſtamentum condere. Sæpe enim accidit, ut literati 58
& eruditi homines variis caſibus & audiendi & loquendi fa-
cultatem amittant *d. §. idem ſurdus. verſ. ſæpe a.* Et hoc multò 59
magis procedit in teſtamento, quod ante hoc infortunium
factum eſt: hoc enim ratum & firmum permanet, *d. §. idem*
ſurdus. verſ. ſed ſi quis. Actus enim ſemel perfectus, non fit ir- 60
ritus, ſed durat, licet caſus quidam exſtiterit, à quo initium ca-
pere non potuit *l. ambiguis. 85. §. 1. de R. J.* Secus autem eſt in 61
eo, qui neſcit ſcribere, & ita voluntatem ſuam exponere ne-
quit; ille enim non poteſt teſtari, & ita à Magnif. & Nobiliſſ.
Scabin. Jenenſ. menſe Januar. Anno 1647. reſponſum eſt
Matthæo Heſſenland/Notario Publ. zu Weimar: Daß die ge-

troſſe-

troffene Handlung und Abrede / als ein letzter Wille zu Recht nicht
62 beständig. Potest autem hic mutus & surdus ex accidenti, etiamsi literas ignoret, impetrare testamenti factionem à Principe, uti communiter statuitur primo *per l. si mutus. qui test. fac. poss.* ubi habetur mutum & surdum testamenti factionem à
63 Principe impetrare posse: quem tx. Quidam volunt intelligi de muto literarum perito; sed illa interpretatio est divinatoria, cùm antiquitus nondum esset facta illa distinctio, an mutus literas sciret, vel ignoraret, quam fecit postea Imperator *in d. l.*
64 *discretis.* imò cum *d. l. si mutus.* veniat declarativè ad legem praecedentem, debet intelligi secundum terminos *d. l.* praecedentis,
65 ubi dicitur, surdum & mutum non posse facere testamentum,
66 sequitur *d. l. si mutus.* nisi à Principe hoc impetraverit; non autem nisi mutus & surdus literarum peritus impetraverit testamenti factionem; esset enim divinatio & alteratio terminorum
67 legis praecedentis, quem supplet *dicta L. si mutus:* unde potius generaliter venit intelligenda, ut mutus & surdus ex accidenti tamen, de quibus loquuntur dictae LL. ut in praeced. fuit osten-
68 sum, possit factionem testamenti à Principe impetrare: quod si olim concedere poterunt Principes, & hodie poterunt, etiamsi *d. l. discretis.* esset correctiva *dictae l. si mutus.* cum ea quae
69 sunt juris positivi, tollere possint Principes. Secundo *per tx. in §. quinimo. J. de mil. test. & in l. jure militari. ff. eod.* ubi probatur, milites mutos & surdos, ex accidenti tamen, de quibus loquuntur dicta jura, ut ex praeced. patet, posse facere testamentum, si igitur hoc concedere possunt castra, & Princeps pote-
70 rit. Tertio, non impossibile mihi videtur, ut mutus & surdus ex accidenti, licet sit literarum ignarus possit suam signis de-
71 monstrare voluntatem. Cùm enim jam sciant, licitum esse testari, & de suis bonis pro lubitu post mortem disponere, legando, instituendo, substituendo, facilè testes eorum signa & gesticulationes notas habentes, cognoscere, ac judicare poterunt, ad quos velint post eorum mortem bona devenire; prae-
72 cipuè si praesentem haberent heredem, vel legatarium; ea enim quae quis cognoscit, intelligit, ac in mente retinet, non est difficile aliis signis & gesticulationibus aperire, imò facilè admodum

dum videtur: quæ non militant in ſurdis & mutis à natura, 73
qui, cum ignorent, teſtamenta fieri poſſe, aliis bona
poſt mortem ultimis voluntatibus relinqui, fieri inſtitutiones,
legata, fideicommiſſa, convocantos eſſe teſtes, Notarium &
ſimilia, non poterunt circa ea quæ ignorant, voluntatem
demonſtrare. Nec dicatur hanc videri captatoriam volun 74
tatem, nam ob hanc præſumtionem, & dubietatem lex diſpo-
ſuit, mutos literarum ignaros, non poſſe teſtari; ſed hinc non 75
ſequitur, quod Princeps ipſis teſtandi licentiam dare non poſ-
ſit & occurrere dubietati mediantibus interpretibus, eorum
geſticulationes probe perſpectas habentibus; cùm id non ca-
dat ſub impoſſibile, ut in mutis & ſurdis à natura. Sed quid 76
de ſurdo tantùm ſtatuendum, de hoc in noſtra *l. diſcretis*, diſ-
ponitur, quod omnia facere poſſit, id eſt, teſtamentum con-
dere, codicillos & fideicommiſſa relinquere, mortis cauſâ do-
nare, & libertatem quocunque modo imponere. Et hoc pro-
cedit ſive quis ſurdus ſit à naturâ, ſive ex accidenti: ille autem 77
teſtamenti factionem habet, modò articulatè loqui poſſit: hic
vero multò magis teſtamenti factionem habet, cui hæc calami-
tas poſtea accidit, & morbus ſuperveniens auditum tantum
modo abſtulit. De hoc enim dubitari non poteſt, quin poſſit
omnia ſine aliquo obſtaculo facere, uti expreſſè in *d. l. diſcretis. verſ. in eo autem.* ſtatuitur. Reſtat nunc aliquid addendum 78
de muto tantum, de quo in *d. l. diſcretis. verſ. ſin v. aures.* diſpo-
nitur, quod ſive à naturâ, ſive caſu aliquo mutus factus ſit,
teſtari poſſit, ſi peritus fuerit litterarum; ſecus vero eſt, ſi litte- 79
ras neſciat, tunc enim teſtari non poteſt, pro ut nec olim pote-
rat, nec in hoc lex digeſtorum eſt in aliqua parte correcta. Et 80
hoc procedit ſi omnino non loquatur: ſufficit enim teſtatorem
ita loqui, ut intelligi poſſit, licet lingua balbutienti, *l. quoniam. 15. C. de teſtam.* ſecus ſi loco vocum ſonum quendam emittat, qui 81
proprium non habeat ſignificatum, ita ut à teſtibus non poſ-
ſit intelligi; nam qui ſic balbutit, pro muto haberi debet. *Rimin. Jun. in conſ. 261. n. 47.* & per conſequens teſtari ipſi non eſt
licitum, *l. jubemus. 29. C. de teſtam.*

D CAP.

CAP. VII.

De Contractibus in genere.

ABsoluto hactenus Jure In Re, progredimur ad Ius Ad Rem,
1 quod nomine Obligationis venire solet, *arg. l.3.pr. de O.*
2 *& A.* Omnis autem Obligatio est vel ex contractu, vel quasi ex
contractu, vel ex delicto vel quasi *§. 2. J. de obl.* Antequam au-
3 tem ad species contractuum perveniamus, præmittenda est
quæstio. An muti & surdi à natura possint contractus inter vi-
vos celebrare? Et cùm multi sint, qui id negent, idcirco illorum
4 dubia primò removenda veniunt. Et statuit Hieron. Verr. *in l.*
ex facto. n. 11. de vulg. & pup. subst. Mutum & surdum à naturâ in-
5 ter vivos contrahere non posse, idem asserit *num. 16.* cujus opi-
nionis etiam fuit Joan. Baptista de arbitris, *part. 2. C. 14. sub n 3.*
qui existimavit nullam esse differentiam inter contractus & ul-
timas voluntates, ita ut quemadmodum non possunt testari,
sic etiam non possint contrahere; idem voluit Corasius *in l.1.n.*
6 *16. de V.O.* ubi dixit mutum & surdum à naturâ nihil agere. Mo-
7 ventur autem 1. *per l. discretis C. qui test. fac. poss.* ubi dicitur, *mu-*
tum & surdum non posse dare libertatem nec vindicta, nec alio modo:
si non potest dare libertatem, quod tam favorabile est, tantò
8 minus alios poterit inire contractus. 2. Verr. *loc cit. n. 16.* dicit
non posse contrahere, ex eo probari, quia muti & surdi à na-
turâ non possunt donare, *per l. quid quod §. mutus. de donat.*
junctâ distinctione glossæ.

3. Pro eadem sententia adducunt mutum & surdum à na-
9 turâ nihil intelligere, *l. servo invito. §. si pupillo ad SCt. Treb. l.*
Prætor. §. fin. de judic. l. jubemus. C. de testam. ubi habetur, mutos
& surdos à naturâ nihil intelligere, mortuis similes esse, & ju-
10 dicio carere: ad idem allegari solet *§. furiosi J. de Curat.* qui mu-
tos & surdos æquiparat mente captis. Imò posito, quod isti
11 muti aliquid intelligerent, & licet perfectè: attamen pupillo
essent æquiparandi, secundum Bartoli opinionem *in l. 1. de V.*
O. Quemadmodum igitur pupilli non possunt contrahere, sic
etiam non poterunt isti muti & surdi à natura.

Ultimo dicunt ipsis dandum esse curatorem *§. furiosi J. de*
12 *Curat.*

Curat. l. dabimus. de privil. credit. l. cui eorum. de postul. ex quibus
apparet, quod per se contrahere non possint.

Contrarium tamen secundum communem sententiam 13
venit asserendum, mutum nempe & surdum à naturâ posse
inter vivos contrahere, quod probatur *l. quid quod.* §. *mutus de
donat.* ubi dicitur, mutum & surdum posse donare. *l. mutus de* 14
procur. ubi habetur, mutum & surdum Procuratorem constitu- 15
ere posse: *l. ult. de bon. poss. inf.* ubi probatur mutum & surdum 16
ad bonorum possessionem admitti: *l. surdi. de man. vind.* ubi sta- 17
tuitur, mutos & surdos posse manumittere: *l. mutus. de jur. dot.*
ubi asseritur, mutum & surdum nomine dotis obligari; *cap.* 18
cum apud. & c. tua. de sponsal. in quibus tex. disponitur, mutum 19
& surdum posse matrimonium contrahere: *l. 1. de V. O.* ubi di- 20
citur, mutum & surdum posse servo jubere, ut stipulationem
contrahat, & *in l. item quia. 4 §. 1. de pact.* probatur, mutum pa- 21
cisci posse. Sed contrariam sententiam foventes uno ore re- 22
spondent, allegata jura intelligi debere de mutis & surdis ex
accidenti, vel in vitiis separatis, hoc est in muto tantum, vel
surdo tantum, prout Glosa declarat *in d. l. quid quod §. mutus.*
& *d. l. servi.* in vitiis separatis intelligit Verr. *l. c. n. 19.* & genera-
liter, omnia prædicta jura in vitiis separatis intelligenda esse, di-
xit Coras. *in d. l. 1. sub num. 16,* Et negari certè non potest quæ- 23
dam loqui in vitiis separatis, ut *d. l. surdi. & d. l. item quia.* sed
omnia sic esse intelligenda, est divinatio; & maximè, quia
rationes, de quibus in dictis juribus, & ob quas Dd. moventur,
militant tam in surdo & muto ex accidenti, quàm à naturâ, &
tam si vitia sint discreta, quàm unita. Ex qua Verr. & Coras. 24
responsione apparet, omnes Dd. in hoc convenire, nempe
mutum & surdum posse contrahere, si vitia sint separata, ut in
muto tantum, & surdo tantum: & de surdo minor est dubita- 25
tio, per tx. in *d. l. discretis.* ubi habetur posse testari, E. multo
magis contrahere; cum in testamentis majores requirantur
solennitates, & difficilius concedatur testamenti factio, quàm
contrahendi potestas. In muto etiam tantum literarum peri- 26
to, nulla erit dubitatio, cum possit sua manu scribendo, vel
subscribendo se obligare; imò etiam testari, *d. l. discretis.* E. tan-

tò magis contrahere. Nam argumentum affirmativum, non au-
27 tem negativum desumi potest ex *d. l. discretis.* Idem quoque di-
cendum est de muto & surdo simul, ex accidenti tamen, & lite-
28 rarum perito, qui pariter testari potest, *per d. l. discretis.* Et
quod possit contrahere concedunt etiam in muto & surdo ex
accidenti litterarum ignaro, per jura supra dicta, & præcipuè
per tx. *in c. cum apud. & in c. tuæ. de sponsal.* ut ipsemet Verr. fa-
tetur *loc. c. n. 21.*

29 Remanet itaque solùm difficultas in mutis & surdis à na-
turâ. Verùm & ipsos contrahere posse probant varia jura, quæ
30 de mutis & surdis à naturâ expressè loquuntur: nec Verr. &
Coras. responsione subterfugi aliqua ratione possunt, ut est tx.
in §. fin. J. de hered. qual. & diff. ubi dicitur, *eum qui surdus mutus
natus est, vel postea factus, nihil probibet pro herede gerere, ac acqui-
rere sibi hereditatem:* ergo dicendum est posse contrahere, cùm
adire sit quasi contrahere; adiens enim creditoribus obligatur.
31 *l. 3. §. fin. quib. ex caus. in poss. eat. l. 5. §. heres. 2. de O. & A.* Secun-
do hoc idem expressè probat *l. mutum. de acquir. hered.* his ver-
bis: *Mutum, nec non surdum etiam ita natos pro herede gerere, &
32 obligari hereditati posse constat.* Nec est, quod cum Verr. dicamus,
hunc tx. loqui in vitiis separatis, nam cum loquatur in surdo
ita nato, necesse est, ut loquatur in surdo & muto simul. Cùm
itaque mutus & surdus à naturâ adeundo se obligare possit, li-
cèt solemnem illam aditionem facere non posset, quæ verba re-
quirit, cùm nec loqui, nec aliorum verba audire valeat, ut con-
siderat Anton. Hering. *de fidejuss. c. 7. n. 148* sequitur quod con-
33 trahere possit. Tertiò hoc probat *l. 1. qui & à quib.* hisce ver-
bis: *Celsus l. 12. Digestorum utilitatis gratia, mutum & surdum
ita natum manumittere posse ait:* Si igitur potest manumitte-
34 re, verum erit dicere, posse contrahere. Quartò mutos &
surdos à naturâ contrahere posse probant *c. cum apud. & c. tuæ.
de spons.* quibus in locis dicitur mutos & surdos posse matrimo-
nium contrahere. Nec dicatur intelligi in vitiis separatis, vel
si ipsa sint ex accidenti: aliter enim Ecclesia & consuetudo fuit
interpretata, quæ permittit mutis & surdis simul à naturâ u-
35 xores ducere. Dicamus igitur cum communi opinione mutos
&

& surdos à natura posse contrahere, se obligare, omnesque
alios contractus facere, qui consensu expediri possunt, ut dixit
Rip. *in d. l. ex factosub n. 2. Monsper. cons. 20. n. 3.* Idem tradunt 36
scribentes *in d. l. mutum. de acquir. hered. & in l. 1. de V. O.* & Dd.
in d. l. discretis, ut & Jacob de Nig. *n. 162.* qui voluit mutum intel-
ligentem majori æquiparari, *Farin. de pœnis temp. q. 98. n. 160. Jo.
Baptista de arbitris, sub n. 32.* ùbi dicit, omnes eos contractus fa-
cere posse, in quibus sufficit consensus, & probat Butic. *in d. l.
discretis n. 83.* qui movetur præcipuè *l. item quia 4. de pact.* & *l. 2.
eod.* ubi dicitur, conventiones, quæ tacitè fieri possunt, posse
etiam fieri per nuncium & epistolam, & subjungitur *in l. 4. se-
cundum hæc & mutus pacisci potest*, unde si solùm actus, qui re-
quirunt verba, à mutis fieri non possunt, ut *in d. l. 1. de V. O.* er-
go alii, in quibus non sunt necessaria verba, ipsis non erunt
prohibiti, per *d. l. item quia.* ex qua, j. gl. hæc desumitur conse-
quentia. Huc facit quoque *l. obligamur. 52. §. 9. de O. & A.* ubi di- 37
citur, *& nudus consensus in obligatione sufficit, quamvis verbis ex-
primi non possit.* At cui dubium mutum & surdum à natura posse
nutu suum demonstrare consensum, ergo & contrahere posse,
dicendum erit: adducit etiam Butic. *l. ubi non voce. de R. J.* in
qua l. habetur, quod ubi non voce sed præsentia opus est, mu- 38
tus si intellectum habet, potest videri respondere. Ecce igitur,
dicit ipse, mutum & surdum ab aliis non differre, nisi in his, in
quibus sermone, & auditu opus est: subjungens, si verba ad
nil aliud sunt inventa, nisi ad animum nostrum demonstran-
dum. *l. Labeo. §. idem jubere. de supp. leg.* quid interest, an verbis,
vel aliis demonstrationibus, ut nutu & gesticulationibus de-
monstretur: ut nomina, quæ sunt inventa significandorum ho-
minum gratia. *§. si quis in nomine. J. de Leg.* aliter tamen indica-
ri possunt; dummodo de intentione appareat, & tunc illa indi-
catio & demonstratio fungitur officio nominis, *l. si nominatim.
de condit. & dem.* & indubitabile signum pene nihil à nomine
distat, *gl. in l. quæ extrinsecus. 65. verbo, sed etsi de V. O.* Ultimò
movetur Butic. quia animus & consensus sunt fundamentum 39
& robur cujuscunque contractus, & quasi anima cujuscunque
conventionis *l. 1. §. fin. de pact.* Sed vitium loquelæ & auditus

 non

non tollit intellectum, animum, & consensum, unde cum surdi & muti etiam à naturâ possint signis eorum consensum, & voluntatem demonstrare, ideo & contrahere posse dicendum, nec pupillis ullo modo similes esse, quæ omnia optime probat Al-
40 ciat. *in d. l. 1. n. 51. & Aret. in §. mutum. J. de inut. stipul.* Nec obstant, quæ in contrarium allata fuere, ad primum enim Resp. *l. discretis.* loqui in ultimis voluntatibus, hoc est, ut libertatem possit dare in ultimis voluntatibus, secus est inter vivos, ut di-
41 ctum cap. 2. Ad secundum, quod surdi & muti à naturâ non possint donare, Resp. in contrarium esse veritatem, ut demonstratum *in cap. 4.*

42 Ad tertium, quod muti & surdi à naturâ nihil intelligant, Respondetur, sic regulariter præsumi, sed contrarium esse posse, & nostram conclusionem procedere, si contrarium probetur, ut distinguitur *in §. fin. J. de inut. stip. & in l. fin. de bon. poss. fur.*

43 Et opinio Bart. quod surdi & muti à naturâ intellectum habentes, æquiparentur pupillis, communiter damnatur, ut dictum fuit supra.

44 Ad ultimum Resp. jura ista intelligenda esse de mutis & surdis intellectu carentibus, ut declarat Alciat. *in d. l. 1. de V. O.* & ipsis dandi sunt curatores, non aliis, uti cap. 3. demonstratum.

CAP. VIII.

De Contractibus in specie.

1 OStensum generaliter fuit in præced. cap. mutos & surdos à natura contrahere ac se obligare posse, quod ut magis elu-
2 cescat, progrediendum ad specialiora. Cùm autem omnes obligationes proveniant ex contractu vel quasi, ex maleficio vel quasi *§. 2. J. de Obl.* omnes hæ obligationum species brevi-
3 ter percurrendæ. Sunt autem quatuor contractuum species, alii n. re, alii verbis, alii literis, alii consensu contrahuntur, *§ fin. J. de*
4 *Obl.* Et primo dicendũ est, omnes illos contractꝰ istos celebrare posse, qui re contrahuntur, ut est mutuum, depositum, com-
5 modatum & pignus: de quibus *in J. quib. m. re contr. O.* Ratio

verò

verò eſt, quia licet in iſtis contractibus, ultra conſenſum requiratur ipſius rei traditio, tamen cùm verba non ſint neceſſaria, & conſenſus etiam ſignis demonſtrari poſsit, rem ipſam tradendo poteſt talis ſuum patefacere conſenſum: imò melius, quam 6
in contractibus illis, qui ſolo conſenſu perficiuntur; cùm factis facillimè conſenſus demonſtrari poſsit. *c. dilecti 52. de appell.* Quod non ſolùm aſſerendum eſt in ſurdis tantùm, *per l. in quibusq; de O. & A.* ubi expreſsè dicitur, ſurdos in omnibus illis obligationibus intervenire poſſe, quæ verba non requirunt: & in 8
mutis tantum, *juxta l. item quia. de pact.* ubi habetur, mutum poſſe paciſci in illis omnibus caſibus, in quibus verba non ſunt neceſſaria: ſed etiam in mutis & ſurdis ſimul à natura hæc venit 9
intelligenda concluſio, ſi nempe intelligunt quod agunt §. *fin. J. de hered. qual. & diff. l. fin. de bon. poſſ. fur.*

Idem quoque ſtatuendum eſt in omnibus illis contracti- 10
bus, qui ſolo conſenſu perficiuntur, ut probat *l. ſi ſtipulor. 35. §. fin. de V. O.* his verbis, ſi in locando, conducendo, vendendo, emendo, ad interrogationem quis non reſponderit, in id quod reſponſum eſt, valet quod actum eſt. Quia hi contractus non tam verbis, quàm conſenſu confirmantur. Cùm igitur non 11
ſint neceſſaria verba, ſed ſolùm conſenſus ſufficiat, ipſum optimè ſignis, & geſticulationibus demonſtrare poterunt ſurdi & muti etiam à natura. Unde meritò Ripa *in l. ex facto. ſub n. 2.* 12
de vulg. & pup. ſubſt. dixit, mutos contractus illos omnes facere poſſe, qui conſenſu poſſunt expediri. Aliud verò genus 13
contractuum, quod verbis contrahitur, ut eſt ſtipulatio, mutis & ſurdis prohibetur, tam ſi ſint muti à naturâ, quam ex acci- 24
denti: Et tam ſi vitia ſint unita quam ſeparata, ut habetur *in l. 1. de V. O §. mutum, J. de inut ſtip.* cùm hinc inde loquela requiratur, eo quod ad invicem ſe exaudiant; unde licet ſurdus loquatur, cum tamen loquentis verba non audiat, ſtipulari non poteſt. Anton. Hering. *de fidejuſſ. c. 7. n. 142.* Licet poſsit ſervus vel 25
Notarius pro ipſis ſtipulari, *ut in d. l. 1. & ibi Dd.* Ex quo ſequi- 26
tur, quod licet regulariter, ſi in aliqua ſcriptura ac inſtrumento reperiatur, aliquem promiſiſſe, intelligatur id fuiſſe factum mediante ſtipulatione. *§. ſi ſcriptum. J. de inut. ſtip. §. fin. de fidejuſſ l.*

1. C.

17 *l. C. de contr. vel comm. stip.* Secus tamen est in promissionibus surdorum vel mutorum. Nec debet præsumi, stipulationem intervenisse mediante persona servi, vel Notarii, nam ut dicit Lancel. Gal. *in d. l. 1. n. 14.* in contractibus personam extrinsecam adfuisse non præsumitur, *l. si ita stipulatus. 97. §. f. de V. O.*
18 Litteris autem obligari non poterit mutus & surdus sive à naturâ, sive ex accidenti, si literarum sit ignarus, secus verò si literas sciat: tunc enim quemadmodum scribendo manu propria testari posset, ita etiam & multò magis posset literis, & scriptu-
19 ra se obligare. Pergimus nunc ad quasi contractus, & ex his obligari mutos & surdos patet ex *§. fin. J. de hered. qual. & diff.* ubi dicitur, mutum posse adire hereditatem, idem habetur *in l. mu-*
20 *tum. de acq. hered.* Adire enim est quasi contrahere, & propterea heres adeundo obligatur ex quasi contractu Legatariis, & aliis creditoribus, *§. heres quoq. J. de O. q. q. ex C. nasc.* ac ideo cum mutus & surdus posit adire, sequitur quod etiam ex quasi con-
21 tractu obligetur, Et hoc non solum procedit in mutis tantum, sed etiam in mutis & surdis simul à naturâ, nam *d. l. mutum.* loquitur de surdo ita nato, qui necessario est etiam mutus, prout
22 etiam de surdo ita nato mentionem facit *d. §. fin.* Eâdem quoque ratione obligat mutus bona invecta pro pensione domus
23 *l. 4. de pact.* obligatur tacitè nomine dotis. *l. mutis de jur. dot.* Et
24 si aliena administrat negotia, quod facere potest *l. mutus & surdus. de procur.* tacitè obligatur; ille enim qui aliena gerit nego-
25 tia tenetur ex quasi contractu *§. 1. J. de O. q. ex q. C. nasc.* Et tandem si ea faciunt, ex quibus alii ex quasi contractu obligantur, & ipsimet muti & surdi obligati manent, ut si cum alio stent in communione. *§. item si inter J. eod.* Si iisdem indebitum quis solvat. *§. item is. J. eod.* & simile peragat, ex quibus oritur obligatio ex quasi contractu.

Vidimus jam mutos & surdos à naturâ eos posse celebrare contractûs, in quibus solus consensus sufficit, & in quibus
26 ejus consensum signis demonstrare possunt. Addendum nunc utrum alienam obligationem in se recipere possint, nempe fidejubendo pro aliis, quod magis dubium videtur: necesse
27 enim primo esset, ut vim & naturam contractus intelligeret, ad quem

quem ut fidejuſſor accederet, quod in multis impoſſibile quodammodo videtur: oporteret inſuper, ut intelligeret, ſe terti- 28
um illa fideijuſſione tutum reddere debere, principaliter & in
ſolidum ſe obligari, principalem ipſum indemnem conſervare
debere, & plura alia, quæ mutis & ſurdis à naturâ forſan de-
monſtrari non poſſent: hinc tamen non ſequitur, mutos & ſur- 29
dos à naturâ non poſſe contrahere: Poſſunt enim contrahere,
cùm ſignis eorum conſenſum demonſtrare valeant; unde ne-
ceſſe eſt, ut ſit talis actus, qui ad eorum cognitionem devenire
poſſit, cùm ad incognita non extendatur conſenſus; & talis vi-
detur eſſe contractus fidejuſſorius. Nec obſtat quod dicit Jod. 30
in ſuo pup. patrocinio. c. 6. n. 4. Mutum fidejuſſorem dari poſſe: lo-
quitur enim in muto tantùm, qui cũ auditu percipere poſſit vim
& naturam fidejuſſionis, non eſt mirum fidejubere poſse. No-
tarius enim ipſum interrogare poteſt, an vellet in tali contractu
accedere ut fidejuſſor, ac pro tali ſe principaliter ac in ſolidum
obligari & cùm annuat, certam facit ejus voluntatem & con-
ſenſum. Mutus etiam, & ſurdus ex accidenti literarum peri- 31
tus, poteſt voluntatem ſuam & conſenſum aperire medi-
ante ſcripturâ, ac ideo fidejubere poſſe, non eſt dubium.
Jod. loc. cit. De ſurdo quoque tantum dubitari non poteſt, quin 32
proprio ore, ſe velle obligari, ac pro alio fidejubere, dicere
poſſet. Unde minus rectè dixit Anton. Hering. *de fidejuſſ. C. 7. n.* 33
54. inter ſurdum & mutum quantum ad hoc nullam eſſe diffe-
rentiam, cum imo ſurdus poſſit verbis propriam voluntatem
oſtendere; mutus verò literarum ignarus non niſi ſignis. Sed 34
quid ſtatuamus de muto & ſurdo ſimul ex accidenti literarum
ignaro: verùm cum talis ſciat, quid ſit fidejubere, in fidejuſſo-
rem dari poſſe dicendum eſt, ejus enim conſenſum ſignis & ge-
ſticulationibus poteſt demonſtrare, prout in aliis contractibus.
Et hinc apparet, non bene ſenſiſſe Anton. Hering. *de fidejuſſ. c.* 35
7. n. 141. ubi generalem ponit regulam, mutum & ſurdum non
poſſe pro alio fidejubere, ipſe namque movetur, quia in ſtipu-
lationibus neceſſaria ſunt verba, quæ cum in mutis & ſurdis
adeſſe non poſſint, ſequitur eos ſtipulari non poſſe, *idem l. c. n.*
145. quem ſequi videtur, Diana, *reſol. moral. part. 5. tr. 6. de mu-*

36 *tis ſurdis & cæcis. reſol. 29.* Verùm cum obligari valeant absque ſtipulatione, non ſequitur, non poſſunt ſtipulari, E. non poſſunt fidejubere ſ. pro alio obligari, cum animum, eorumque
37 conſenſum ſignis demonſtrare ipſis non ſit vetitum. Nec dicatur ſtante hac ratione, generaliter erit aſſerendum mutum & ſurdum etiam à naturâ poſſe fidejubere absque ſtipulatione, ut ſentire videtur Hering. loc. cit. Nam verum eſt, mutum & ſurdum poſſe obligari, ejusque conſenſum ſe obligando, ſignis demonſtrare; ſed cum circa incognita conſenſus non verſetur, neceſſarium eſt, prius mutum intelligere vim ejns obligationis, quam in fidejuſſionibus mutos& ſurdos à naturâ intelligere, ac ſcire poſſe; non videtur veriſimile, per ea quæ in præced. dicta fuere; ſed ſi quid agerent, intelligerent, fidejubere etiam poſſent.

CAP. IX.

De Obligationibus ex delicto.

1 SEquuntur nuuc Obligationes ex delicto & quaſi delicto, unde an muti & & ſurdi hoc modo obligentur, ita ut ordinaria pœnâ affici poſſint, nunc congruo ordine videndum reſtat, & obligari non eſt dubium, cum ut alii puniantur, ut dixit Imol. *in l. 1. de V.O.: Anton. Gom. var. reſol. de delictis c. 1. n. 69.* qui teſta-
2 tur ſic judicatum fuiſſe. In his enim quæ loquelam non requirunt, muti & ſurdi ſi intellectum habeant, habiles reputantur ad omnes actus exercendos, non ſecus, quàm alii, Dd. *in l. mutum. C. de acq. hered. l. 1. de V. O. & in l. ubi non voce de R. J.* & tra-
3 dit Carth. *de execut. ſent. cap. bann. c. 2. n. 49.* quod habiles reputentur ad delinquendum, ita ut contra ipſos poſſit inquiri, poſſint condemnari, ac etiam pœna ordinaria puniri: tam ſi ſint muti tantùm, quam ſurdi tantùm, vel muti & ſurdi ſimul etiam à naturâ, Farinac. *de pœn. temp. quæſt. 98. n. 160.* Limitan-
4 dum antem hoc eſt non procedere in mutis & ſurdis, qui intellectu carent, ſupra enim citati Dd. omnes loqvuntur de mutis & ſurdis ſanum intellectum habentibus, unde ſi tales non ſunt, puniri non poſſunt, tum enim furioſis & pupillis æquiparantur, ac ideo omnem pœnam evadere debent, Gomez *ſcit. loc.*

Farin.

Farin. *d. q. n. 159.* Unde si probetur, mutum delinquentem, 5
quandoque fuisse dementem, & non sani intellectûs, non possit puniri, nisi pro parte fisci probetur tempore commissi delicti fuisse sanæ mentis, Alc. *in l. 1. de V. O. n. 48. vers. Addo.* Imò 6
in mutis, & surdis à naturâ, ad hoc, ut puniri possent, necessarium esset probare, pro fisci parte ipsos habere sanum intellectum, & quæ aguut, optimè intelligere, & est ratio, quia muti & surdi à naturâ præsumuntur dementes, & quod non intelligant, quid agant, nisi contrarium probetur; ac propterea pro eorum defensione sufficeret allegare ac probare ipsos esse surdos & mutos à naturâ, & si ipsos intellectum habere non probasset fiscus, Judex eos absolvere esset coactus.

Secundo limitatur nostra assertio à Dd. quod nempe mu- 7
ti & surdi à natura puniri non possint, nisi ipsos delictum commisisse probetur per testes; non sufficit enim eorum confessio per signa & gesticulationes; quia licet mutus possit interroga- 8
ri per signa, tamen cum ejus confessio non possit dici clara & aperta, non reputatur sufficiens ad condemnandum, ut voluit Bald. *in l. 1. n. 27. C. de confess.* quem secuti fuere Roman. *in l. 1. n. 16. de V. O. Alexand. ibid. n. 13. Farinac. d. q. n. 162. Carth. loc. cit. & Dn. D. Carpz. in prax. crimin. part. 3. q. 147. n. 11.* hæc duo ne- 9
cessariò requiri statuit ad hoc, ut pœna muto & surdo irrogari queat, nempe 1, ut intellectum habeat, & 2. ut de crimine commisso testibus convictus sit.

Sed non attentâ horum Dd. opinione, statuimus, quod 10
hoc secundum requisitum non sit necessarium. Judex enim antequam adversus delinquentem mutum ac surdum pœnam decernat, diligenter & accuratè ipsius facta examinare debet, & advertere, num intellectum ac sensum perfectum habeat nec ne? & hoc præsupposito, de corpore delicti constet, atque veritas ex signis & nutu haberi, iisque delinquens mentem suam exprimere possit, nec evidens ratio vel alia circumstantia adsit, quæ ad defensionem delinquentis, vel mitigatiouem pœnæ quicquam faciat, certè nihil obstat, quo minus delinquens ordinariâ pœnâ affici possit. Et hisce præsuppositis, non potest 11
dici eorum confessio minus clara, & quod judicetur, antequam

convictus vel spontè confessus fuerit: confessio enim non fit per solam loquelam, sed etiam per signa & nutum, nec ullum aliquod dubium tali casu residet de commisso delicto, nec de autore vel delinquente, nec de ejus intellectu & confessione.

12 Et tali modo olim responsum fuit à Magnif. & Nobiliss. JCtorum ordine in hac Salanâ mens. April. Anno 1626. de quo fusiùs vid. Magnif. Dn. Richter. *in l. 10. de testam. n. 44. & seqq.*

13 Videndum nunc est, an eadem procedant in mutis tantum, vel surdis tantum, & mutis & surdis ex accidenti. Circa quod considerandа est ratio, ob quam supra citati Dd. voluerunt, necessariam esse hanc probationem per testes, nec confessiones signis factas sufficere, quæ nulla alia fuit, nisi quod ejusmodi confessiones in se contineant aliquod dubium, tam respectu interrogationis, quam responsionis, cum necessarium
14 sit tam interrogationem quam responsioné fieri per signa; Quæ ratio primò non militat in surdis tantum, qui proprio ore deli-
15 ctum fateri possunt, & dicere qui sint: prout non militat in mutis tantum vel mutis & surdis simul ex accidenti, qui literas sciant, tales enim possent cogi ad fatendum delictum mediante scripturâ, *Carth. loc. supra cit, Farin. in d. q. 98. n. 163.*

16 Sed quid si literas nesciant? Putarem mutos tantùm posse ex eorum confessione puniri; nam cùm audiant, certa est interrogatio, ex qua etiam certa potest sequi responsio, prout si interrogentur, an talem vulneraverint, si annuant, indubia videtur confessio; prout etiam si interrogentur, an sint tales, annuendo facta diceretur certa recognitio personæ.

17 In mutis verò & surdis simul literarum ignaris militat ferè eadem ratio, quæ in mutis & surdis à natura: cùm necessarium sit tam interrogationem, quàm responsionem fieri signis & gesticulationibus: unde si non plane constet de delicto, potest Judex pro ratione circumstantiarum pœnam mitigare, vel ex-
18 traordinariam pœnam ipsis infligere. Cùm itaque muti & surdi puniri possint, sequitur, quod etiam pariter ob delictum obligentur ad restitutionem, ut in furto, rapinâ, injuriis, aliisque similibus delictis, de quibus in *J. de Obl. quæ ex del. nasc.* Et quæ dicta sunt de delictis, procedunt etiam in quasi delictis per easdem rationes.

Vidi-

Vidimus in præced. de deliĉtis, unde non inconveniens esse arbitror hîc quæstionem ad materiam deliĉtorum pertinentem subjungere, an nempe muti & surdi posſint torqueri? Circa 19
quam constituenda est regula generalis, mutum & surdum à naturâ non posſe torqueri, Brun. *de indic. part. 2. quæst. 4. n. 25. Gom. lib. 3. var. resol. tit. de indic. c. 1. n. 69. Gril. de indic. & torm. quæst. 6. n. 7. Farin. q. 41. n. 89. & Sebast. Medic. de fort. casib. part. 2. q. 6. n. 58.* Quæ conclusio nullum habet dubium, si loquamur 20
in mutis & surdis intelleĉtu carentibus, qui cum non posſint puniri, ut in præced. diĉtum, tantò minus poterunt torqueri, & in istis terminis locutus fuit Sebastian. Medic. & Gril. *loc. cit.* Alii verò, qui volunt generaliter mutum & surdum à naturâ 21
non posse torqueri, etiamsi intelligat, moventur, quia, cùm ob incertitudinem, quæ ex eorum depositionibus oriri potest, non posſint ex eorum confesſione puniri, non est, quod frustra torqueantur, Farin. *d. q. 41. n. 90.*

Quæ conclusio primò limitatur in surdo tantùm, licet enim 22
non audiat, potest tamen confesſionem proprio ore patefacere, unde ut id faciat, torqueri potest.

Secundo limitatur in muto tantùm, vel in muto & surdo 23
ex accidenti, qui literas sciant, posſunt enim torqueri, ad hoc, ut scriptura mediante deliĉtum fateantur, Tancred. de Conn. *in sua compend. in ult. rubr. quæst. 4. Farin. d. q. 98. n. 163.* hocque extendit Carth. *de execut. sent. capt. bann. C. 2. n. 43. & seqq.* procedere, etiamsi agatur de recognitione personæ.

Sed quid in muto tantùm, qui literas nesciat, vel in muto 24
& surdo simul ex accidenti, literarum pariter ignaro. Putarem mutum tantum posse torqueri, cùm non obscura ejus posſit esse confesſio, & etiam sufficiens ad puniendum, ut in præced. diĉtum. In muto verò & surdo simul ex accidenti major videtur dubitatio, unde Judex cautè pensitare debet concurrentes circumstantias, antequam ad hoc remedium veritatis exsculpendæ confugiat.

CAP. X.

De Modo Procedendi.

1 OStendimus jam quid notandum fuit, de MUTIS ET SURDIS circa varias juris causas: restat itaque nunc MODUS PROCEDENDI IN JUDICIIS, quem brevibus perlustrabimus, & quid in eo observandum circa Mutos & Surdos declarabimus.
2 Sunt autem Personæ judicium constituentes duplicis generis: aliæ necessariæ f. principales, quales sunt Judex, Actor, & Reus: aliæ accessarariæ f. adjuvantes, quarũ aliæ accedunt ad Judicem, ut Notarius, nuncius &c. aliæ ad partes litigantes, ut Procuratores, defensores, Gevollmächtigte Anwäldte. Videamus prius de Principalibus, & cum Judex sit potissima pars, basis, fundamentum, Dux & Imperator judicii, *secund. Bald. in rubr. C. si à non comp. jud. n. 4.* de eo primo loco non inconvenienter agimus.
3
4 Judex autem est persona, quæ judicio præest, ut illud moderetur, & de litigatorum controversiâ cognoscat & pronunciet *l. de qua re. 74. de judic. c. forus. 10. de V. S.*
5 Sed Qr. num Mutûs & Surdus possit esse Judex? Resp. quod non. *l. 12. §. 2. de judic. can. tria. 3. q. 7.* ubi dicitur, *quod quidam lege impediantur, ne judices sint, quidam moribus, quidam naturâ. Naturâ, ut surdus mutus, & perpetuò furiosus & impubes, quia judicio carent.* Idem tradit *Sebast. Medic. de fortuit. casib. part. 2. q. 6. n. 61. Marant. in suo specul, part. 6. vers. sententia. n. 98.*
6 Quod ampliatur procedere etiam in arbitris, ut nempe nec arbitri esse possint, *l. sed si. 9. de arbitr.* & hoc quia judicare non possunt *l. 1. eod. Jo. Baptista de arbitr. lib. 4. c. 14. Jo. Baptista de S. Blasio de arbitr. & arbitrat. n. 26.*
7 Quæ omnia declarantur procedere etiam in surdo tantùm, & muto tantùm, per *d. l. sed si. 9. §. 1. Jo. Bapt. de S. Blasio, loc. cit. n. 28.*
8 Unde tantò magis id asserendum veniret, si vitia essent unita. Quod adeo verum est, ut compromissum factum in mutum, vel surdum, uti in Arbitrum, non firmetur juramento, *Jo. Bapt. de S. Blass. l c. n. 27.* impedimentum enim est ex parte ipsius muti & surdi, qui à lege judicare prohibetur, unde partes eorum juramento legem ipsam tollere non possunt.

Limi-

Limitatur autem modo posita conclusio, quod licet surdus & mutus tantum, vel mutus & surdus simul non possint esse Judices, nec Arbitri, Arbitratores tamen esse possint, *Jo. Bapt. de S. Blas. n. 26.* Non dicerentur enim tunc Judices, nec judicialiter procederent, sed solùm extrajudicialiter, uti amicabiles Compositores, *l. 13. §. recepisse. de arbitr.* & licet non possint judicare, componere tamen aliorum differentias non prohibentur, etiam si vitia sint unita, dummodo tamen partes hæc vitia non ignorassent, ut tradit *cit. Autor. n. 26. 27. 29. & 30.* Verùm penuriam Arbitratorum haberent certè illi, qui eorum differentias mutis & surdis remitterent terminandas. Ex quo sequitur, quod si fuisset factum generale compromissum in arbitrum, & arbitratorem, possent muti & surdi illud acceptare, & procedere extrajudicialiter, uti Arbitratores, & non ut Arbitri: nisi tamen jam judicialiter agi cepisset; ita ut appareret partes velle, ut judicialiter procedatur, quo casu apti non essent muti & surdi, per *eund. Autorem, n. 3.* Prout nec etiam illas differentias componere essent apti, quæ solùm auditu vel loquelâ percipi possent, ut si duo cantatores, quis eorum melius caneret, surdo decidendum committerent.

9 (line 1) · 10 (line "rentias mutis…") · 11 (line "sent muti…")

Pergimus nunc ad Actorem, Germ. Kläger: in criminalibus propriè dicitur Accusator, Anklâger, Agere autem possunt omnes, qui non arcentur, quæ regula, ut aliàs in prohibitoriis usitatissima, ita & hîc, *l. 12. de judic. l. 8. de accusat. l. 28. §. 2. quib. ex caus. maj.* Hinc videamus an mutus & surdus possit accusare; Angel. *in §. præterea. n. 25. J. de except.* dicit, mutos & surdos ad accusandum non admitti, per *tx. in §. furiosi. J. de Curat.* ubi probatur, similibus personis dandum esse curatorem, ex quo sequitur, quod accusare non possint, omnis enim qui sub alterius est curâ, regulariter accusare non potest, cum ex se agere non possit *l. debimus. §. fin. cum l. seq. de privil.* [illegible]

dandum esse curatorem, sed iis saltim, qui ob carentiam intellectus rebus suis praeesse non possunt. uti cap. 3. dictum fuit.
16 Nec secunda ratio subsistere potest, cùm reperiantur muti & surdi etiam à naturâ, qui quod agant optimè cognoscunt, qui propterea non furiosis nec pupillis, sed majoribus aequiparantur, *Dd. in d. l. 1.* & dictum supra. Unde ex his rationibus non potest generaliter concludi, mutos & surdos non posse accusa-
17 re. Nam quod surdus tantùm accusare possit, de hoc nullus
18 dubitat, cùm proprio ore suam movere possit querelam. In muto verò tantum, vel muto & surdo simul ex accidenti, literarum tamen perito res difficultate caret, cùm propriâ manu
19 querelam scribere possit. Si verò literas ignorent, adhuc accusare poterunt, signis nempe & gesticulationibus, tales enim
20 nec intellectu carent, nec sub alterius sunt cura. In mutis demum & surdis à natura distinguendum erit, quod aut intelligunt, quod agunt, & poterunt accusare, cum majores reputentur, nec ulterius curâ indigeant. Si verò non intelligant, quod agant, accusare nou poterunt, Bald. *in rubr. C. qui accus. non poss.* & in his terminis concludunt duae supra allatae ratio-
21 nes. Rei denique personam quod concernit, illam mutum & surdum sustinere posse certum est, cum contrahere & se obligare possint, ut patet ex praecedent.

22 Vidimus jam de personis principalibus, convertimus itaque nunc nos ad minus principales s. accessorias, inter quas etiam testes referri possunt. Lite enim contestatâ praestatur juramentum calumniae, fiunt positionales, pervenitur ad probationes, exhibentur articuli probatorii, è contra interrogatorii à Reo, contra quem articuli & testes diriguntur, producuntur
23 & nominantur. Testes autem alii dicuntur idonei, habiles, classici, locupletissimi, & omni exceptione majores, *l. optimarum. 14. C. de contr. & comm. stipul.* qnales sunt, quibus nihil omninò objici potest. *Mascard. vol. 3. concl. 1360. n. 6.* Alii contra, qui variis de causis rejici possunt, de quibus *in l. 3. de testib.* Vi-
24 debimus itaque primo an surdi tantùm possint esse testes, de quo constituimus regulam generalem, surdum posse testari in omnibus illis rebus, quae per sensum visus, & alios sensus percipiun-

cipiuntur, præterquam auditus, *Aufr. de test. n. 88. vers. surdus.*
Nell. de test. n. 29. Montic. de test. in verb. surdus. vers testis. non pot-
est esse. Farin. de testib. q. 61. n. 45. Quibus in casibus etiam idonei 25
& integri dici debent, tam in civilibus, quàm in criminalibus,
cur n. fidei eorum quid denegandum ob defectum auditus, si
auditus ipsis impedimento nullo modo esse potest, quin sciant
res, de quibus deponunt? Et licet *Mascard. in concl. 1358. n. 24.* di- 26
cat, in teste necessarium esse, ut audiat verba Judicis interro-
gantis, quæ interrogatio, cùm fiat signis, potest aliquam dubi-
etatem continere; tamen respondetur id solùm difficiliorem
reddere posse interrogationem, non autem dubiam, nam Judex
ex responsione fiet certus, an surdus intellexerit interrogatio-
nem, qui etiam poterit Judicem interrogare, vultisne hoc à me
scire? & Judex annuendo, affirmare, vel negare, donec surdus
bene intellexerit interrogationem; qua intellecta, certam &
indubiam dabit responsionem, ita ut ipsi fides sit habenda, ut
putarunt *Montic. Nell. & Aufr. loc. cit.* In his verò, quæ sensu au- 27
ditus percipiuntur nullo modo poterunt esse testes, ut in testa-
mentis. *§. testes. J. de test. ord.* ac in contractibus, cùm verba te-
statoris & contrahentium nequeant audire.

Sed quid de Muto tantùm dicendum, & hic sive à naturâ s. 28
ex accidenti talis, literarũ tamen peritus scribendo manu pro-
pria, testimonium ferre potest. *Specul. in tit. de teste. vers. nunc tra-*
ctandum. n. 17. exemplo Zachariæ patris S. Joan. Baptistæ. Sebast. Me-
dic. de fort. casib. p. 2. c. 6. n. 60. Mascard. de probat. concl. 1358. n. 26. &
concl. 1079. n. 107. ubi in fin. allegat. Abb. attestantem de communi,
de quo latè *Ign. in l. 3. §. ignoscitur. n. 75. & seqq. ad SCt. Silan. Farin.*
d. q. 61. n. 52. & 53. allegat ad hoc *d. l. discretis.* ubi probatur, mu-
tos literarum peritos propria manu scribendo testamentum fa-
cere posse. Verùm hinc certè necessario non potest argui, testa- 29
ri potest, ergo poterit esse testis: nam datur instantia mutus li-

nem eſſe dixit *Vivius in ſuis comm. opin. verſ. teſtis non poteſt.* id
namque procedit in teſte, qui loqui poſſit, ſecus in muto. *gloſſ.*
31 *in cap. teſtes. 3. q. 9. Specul. de teſt. §. 7. n. 17.* Qui mutus ſic per pro-
priam ſcripturam deponens, optimè probaret etiam in crimi-
nalibus, quicquid in contrarium aſſerere videatur *Ign. in d. §.*
ignoſcitur. n. 40. & ſeqq. ſecutus à Farin. in d. q. 61. n. 50. & 53. Pri-
mò quia ceteri Dd. abſolutè aſſerunt, mutum literarum peri-
tum ſcribendo manu propria teſtimonium ferre poſſe, nec id
ad cauſſas civiles reſtringunt. Secundo, quia ratio, ob quam
volunt teſtibus mutis aliquantulum de fide eſſe detrahendum,
nulla alia eſſe poteſt, quàm obſcuritas aliqua, quæ in eorum
depoſitionib9 conſiderari poſſe videtur, ſed in muto literarum
perito id prorſus ceſſat tam reſpectu interrogantis quam re-
ſpondentis. Reſpectu interrogantis, quia cum non ſit ſurdus,
interrogationem Judicis optimè & audire & intelligere poteſt:
reſpectu reſpondentis, quia ejus depoſitionem poteſt clarè
ſcripturâ patefacere; ac propterea talem mutum alium defe-
32 ctum non patientem integræ fidei eſſe exiſtimarem. Non poſſet
33 tamen eſſe teſtis in teſtamento, ut *in d. § teſtes. J. de teſt. ord.* Si ve-
rò loquimur in mutis tantùm literarum ignaris, pariter cum
communi omnium ſententia, dicendum eſt, in teſtes admitti.
34 *Specul. in tit. de teſte. n. 71. Farin. d. q. 61. n. 45.* Fateor tamen non
eſſe integræ fidei, & præcipuè in criminalibus, in quibus termi-
nis procedere poſſunt tradita per *Ign. in d. §. ignoſcitur. n. 40. &*
35 *ſeqq. & Farin. in d. q. 61. n. 50.* nihilominus major ipſis eſſet præ-
ſtanda fides, quam omnibus aliis mutis per ſigna & geſticulati-
ones deponentibus, ſiquidem parva eſt dubitatio, quæ ex ipſo-
rum dictis oriri poteſt, cùm enim audiant, certa eſt interroga-
tio, & ſolùm poteſt eſſe dubia reſponſio, quę ex ſignis colligitur.
36 Nunc dicendum de Mutis & Surdis ſimul, & ſunt tales vel
à naturâ, vel ex accidenti; ſi ex accidenti, aut ſunt literarum
periti, & propria manu ſcribendo, poterunt teſtimonium fer-
37 re, per ea quæ dixi in præced. de mutis tantum. Licet dubitari
poſſit, an tanta fides ipſis ſit adhibenda, quanta mutis tantum:
videtur enim aliqua differentia, nam muti tantum poſſunt au-
dire interrogationem, quod non eſt in mutis & ſurdis ſimul.
Sed

Sed Resp. quod quemadmodum scriptura possunt eorum testimonium ferre, sic etiam in scriptis interrogari possunt, & hoc modo non minus certa erit responsio, quàm interrogatio, ac propterea plena fides ipsis erit præstanda tam in civilib9, quàm in criminalibus, si deponant de his, quæ cadunt sub sensu, quo non sunt privati: & ideo generaliter asserunt Dd. mutos & surdos scripturâ testimonium ferre posse. *Specul. in tit. de testam. §. 7. n. 17. Sebast. Med. de fort. cas. p. 2. c. 6. n. 60. Mascard. de probat. concl. 1079. in fin. & concl. 1358. n. 26.*

De Mutis verò & Surdis literarum ignaris si quæratur, an 38
possint esse testes, disting. aut sunt tales à natura, aut ex accidenti, si à naturâ, regulariter testimonium ferre non possunt; quia tales in dubio intellectũ non habere presumuntur, ac ideo mortuis similes esse ac mente captis æquiparari. *l. servo invito. §. si pupillo. n. f. ad SCt. Treb. l. Prat. §. fin. de jud. l. jubem. C. de test.* Quod 39
si autem probetur, ipsos intelligere quod agant, tunc signis testimonium ferre possunt. *Bart. de testam. n. 71. Mascard. de probat. concl. 1358. n. 25.* Si verò effecti fuerunt muti & surdi ex accidenti, 40
licet literarum sint ignari, cùm tamen intellectu non careant, possunt signis eorum ferre testimonium: cessat enim in ipsis illa præsumtio, quod non intelligant, quod agant. Verùm cum si- 41
milium depositiones, tàm ex parte interrogantis, quam respondentis, possint dici dubiæ, non erunt testes integræ fidei, nec in criminalibus admittendi, & in his terminis procedere possunt tradita *per Farin. in d. q. 61. n. 50. & 55. & ut dicit Mascard. in d. concl. 1358.* testimonium ipsorum esset solùm quoad aliqualem probationem; & ipsis parvam fidem esse præstandam, dixit *Ign. in d. l. 3. §. ignoscitur. n. 40. & seqq. ad SCt. Silan.*

Vidimus jam quod muti & surdi possint esse testes, cùm autem in testimonio ferendo juramentum requiratur, *l. jusjurand.*

l.1.de V.O. alios hujus opinionis refert *Jas.in d.l.qui juraſſe.n.9.& ſeqq.& Jo.de Sel.de jur.jur.part.1.q* 2.hanc opinionem dicit veriorem.*Corſet.de jur.jur.q.6.n.18.* adducit *l.& per jusjurandum.d.accept.* ubi dicitur, obligatio operarum interpoſita per juramentum, & Gl. declarat, quæ fit verbis. Citari etiam huc ſolet *c.jurament.22.q.5.* ibi, *qui jurat, ad hoc jurat, ut quod verum eſt loquatur*; & ibi, *qui verum jurat. loquitur.* Ultimo dicit Corſ. quando

43 juramentum debet præſtari ſub certa forma, illa forma venit exprimenda.*cap.ego N. de jur.jur.can. de forma. 22.q.5.* de quibus juribus ac ſimilibus argumentis latiùs vid. Jo. de Sel.*d.q.2.*

44 Quibus tamen non obſtantibus contraria ſententia à Dd. communiter recipitur, & eam tenuit Petr. & Cip. *in Auth.ſacramenta.C.ſi adverſ.vend.Bald.in rubr.ff.de jur.jur.Alex.in l.1.de V.O.* & alii plures, quos Corſet. citat *loc.cit.& Jaſ.in d.l. qui juraſſe. de*

45 *jur.jur.* Et omnes moventur, quia Juramentum principaliter dirigitur in Deum. *c.debitores.de jur.jur.* unde ſufficit, quod de conſenſu, ac animo jurandi appareat, licet verbis non exprimatur: maximè cùm id in jure nullibi reperiatur ſancitum, ut

46 per *Jaſ.in d.l. qui juraſſe.n.10.* Quæ opinio dicitur à conſuetudine approbata, cùm ille, qui jurat, verba aliqua non proferat, & eſt ratio, quia ad mentem deferentis ſemper dicitur præſtitum. Paul. de Caſtr.*in l.1. de V.O.* hancque opinionem eſſe communem, veriorem, & in praxi obſervari ſolitam dixit Corſ. *loc.*

47 *cit.n.21.in fin.* & dato, quod eſſet aliquod dubium, an juramento verba ſint neceſſaria, tamen dubium intelligeretur in valente loqui, ſed in eo, qui loqui non poteſt, verba neceſſaria nulla ratione dici debent, ut in muto dixit *Bald.in rubr.ff.de jur.jur. Paul.de Caſtr. Alex. Jaſ.& alii in l.1.de V.O. Sebaſt. Medic. de fort.*

48 *caſ.p.2.q.6.n.61.* Nec obſtant jura in contrarium adducta, de quibus Jo. de Sel.*in d.q.2.* Reſpondetur enim fieri mentionem verborum, quia ut plurimum animus, conſenſusque noſter verbis demonſtrari ſolet; ſed hinc non ſequitur, verba eſſe de ſubſtantia ipſius juramenti, imò cùm forma ipſius, animusque noſter etiam ſignis demonſtrari poſſit, ſequitur & mutos poſſe

49 jurare. Quod in mutis tantùm nullum habet dubium, quia illi etiam, qui aſſerunt in juramento neceſſaria eſſe verba, id intelligunt

ligunt ex parte solùm deferentis; non autem jurantis: nam si Judex dicat, jura, an hoc verum sit, reus tangendo scripturam absque aliis verbis dicitur jurasse ad mentem deferentis, ut declarat Jo. de Sel. *loc. cit. in fin.*

Sed nec ex parte deferentis esse necessaria verba, fateri 50
oportet secundum communem opinionem, cum deferatur etiam surdis & mutis simul, per signa nempe & gesticulationes.

Et tantum hac vice sufficiat: plura enim addere non licet propter temporis rationem & Patrios Lares repetendi necessitatem. Quod si itaque errasse videbor, facile me in viam revocari patiar.

Sit igitur soli sapienti DEO

LAUS HONOR ET GLORIA IN SEMPITERNA SECULA.

DE Muto & Surdo MULLERE pericula pugnæ
dum tentas, Themidos das documenta tuæ.
Namque audivisti DOCTORES juris & æqui,
legisti magna sedulitate libros.
Quæ sunt lecta Tibi, quæ sunt audita, diserte
eloqueris, studium laudo proboque tuum.

Christoph. Philip. Richter *D. Com. P. C.*
Collegij Jurid. Ordin. & h. t. Decanus.

NE sis mutus in hoc, quod tendis inire, duello,
Nec surdus, namq; est auris & oris opus.
Aures auditu, linguam nunc instrue verbis,
queis armis vinces noxia tela tuis.

IN Themidos fano sacræ qui instanter adorat
Nodosa is tandem solvere jura potest.
Salani hocce docet verum esse cathedra Lycæi,
E qua tu docto disseris ingenio.
Virtutis, moneo, stadium hoc decurrere pergas,
Hinc veniet Patriæ gloria certa tuæ.

Ernestus Fridericus Schröter
D.

Ad disputationis hujus de muto & surdo *auctorem pariter & Respondentem*, *Dn.* JOHANNEM MULLERUM Brunsvigensem *J.U.C. Conterraneum & Convictorem per-quam amicum & honorandum.*

NE MULLERE, sit os, sed enim nec erit, tibi mutum,
atque attenta auditorum non surda erit auris.

affectu sinceriori apponere voluit
Philippus Horst Brunsvigas Prof. Publ.
in Salana, ejusdemque SENIOR.

ZEuch hin/ zeuch hin/ du Freund der Pierinnen/
dein Braunschweig wartet drauff
Und nimmet dich mit frohen Armen auff/
In dem es sieht dein Edeles Beginnen/
Wie du mit Tugend wohl weist umbzugehn
Und pflegest offt bey Themis dort zu stehn.
Auff solche Müh und Fleiß
erfolgt nun Ehr und Preiß;
Fahr fort und schöpff getrost aus Themis claren Quellen/
So werden deine Götter sich gewis zu dir gesellen.

Mit diesem Wenigen hat den Herrn Autorem und Antwortenden/ als seinen Brüderlichen vertrewlichen Freund beEhren/ auch zu vorhabender Abreise Ihme alles gedeyliche Wohlergehen wünschen wollen
Chr. Schaper.